كتاب شرح مجمع البحرين في الفقه

عرف ٣١
محلف

اعلم بان صلوة الكسوف مشروعة يثبت شرعيتها بالكتاب والسنة واجماع الامة اما الكتاب فقوله تعالى وما نرسل بالآيات الا تخويفا والكسوف
آية من آيات الله المخوفة اما آية من آيات الله لان الخلق عاجزون عن مثله وهي من الآيات المخوفة لانها مبدلة النعمة النور الى الظلمة في حين
عادة النور وتبديل النعمة الى ضدها والان الفزع كذلك طبعا وكانت من الآيات المخوفة والله تعالى انما يخوف عباده ليتركوا المعاصي ويرجعوا الى
طاعة الله التي فيها فوزهم واقرب احوال العبد في الرجوع الى ربه حال الصلوة والسنة بهذا وردت فانه روي عن النبي عليه السلام انه قال اذا رايتم
شيئا من هذه الافزاع فافزعوا الى الصلوة وعليه اجماع الامة فبعد هذا يحتاج الى معرفة ستة اشياء الى معرفة سبب شرعيتها وشرطها وان هاو
كيفية ادائها وموضع الصلوة ووقت الصلوة اما سبب شرعيتها فالكسوف لانها يضاف اليه ويتكرر بتكررها وجوازها ما يشترط لسائر
الصلوات وصفتها هي سنة وليست بواجبة لانها ليست من شعائر الاسلام فانها يوجد بعارض لكنها سنة لانه فعلها رسول الله عليه السلام
وفي التحفة وقال بعض مشايخنا بانها واجبة لان النبي عليه السلام قال اذا رايتم شيئا من هذه الافزاع فافزعوا الى الصلوة والامر للوجوب واختار
هذا القول في الاسرار وحملوا الوجوب فقال بعد ذكر الامر ولانها يقام على سبيل الشهرة لصلاة العيد فكان شعارا من شعار الدين حال
الفزع وشعار الاسلام يجب اظهاره واما كيفية ادائها فاجمعوا انها يؤدى بجماعة لكن اختلفوا في صفة ادائها على ما يذكر واما موضع الصلوة
فقد ذكر في شرح الطحاوي انه يصلي في كسوف الشمس في المسجد الجامع او في مصلى العيد واما الوقت فهو الوقت الذي يستحب فيه
سائر الصلوات دون الاوقات المكروهة وقد ذكرناه كذا في مبسوط شيخ الاسلام والمحيط في الحالات والاصل في الكسوف حديث ابي
مسعود الانصاري رضي الله عنه قال انكسفت الشمس يوم مات ابراهيم ابن رسول الله عليه السلام ورضي عن ابنه فقال الناس انما انكسفت الشمس
لموت ابراهيم فقال عليه السلام ان الشمس والقمر آيتان من آيات الله تعالى لا ينكسفان لموت احد ولا لحياته فاذا رايتم شيئا من هذه الاهوال
فافزعوا الى الصلوة كذا في المبسوط صلى الامام بالناس ركعتين كهيئة النافلة اي بلا اذان ولا اقامة ولا خطبة ولا تكرار ركوع
الشافعي في ركوعان وصورة صلوة الكسوف عنده انه يقوم في الركعة الاولى ويقرا فيها بفاتحة الكتاب وسورة البقرة ان كان يحفظها
وان كان لا يحفظها يقرا غير ذلك مما يعدلها ثم يركع ويمكث في ركوعه مثل ما مكث في قيامه ثم يرفع راسه ويقوم ويقرا سورة آل عمران
ان كان يحفظها وان كان لا يحفظها يقرا غيرها مما يعدلها ثم يركع ثانيا ويمكث في ركوعه مثل ما مكث في قيامه هذا ثم يرفع راسه ثم يسجد
سجدتين ثم يقوم ويمكث في قيامه ويقرا فيه مقدار ما قرا في القيام الثاني في الركعة الاولى ثم يركع ويمكث في ركوعه مثل ما مكث في
القيام ثم [illegible] في قيامه مثل ما مكث في الركوع ثم يرفع راسه ويقوم مثل ما يلقى قيامه في القيام الاول من هذه الركعة الثانية
ركوعات واربع سجدات ويتم الصلوة احتج بحديث عائشة رضي الله عنها وابن عباس رضي الله عنهما ان النبي عليه السلام صلى صلوة الكسوف ركعتين باربع
وصلى الامام [illegible] كذا في المحيط وذكر في الخلاصة فاذا خسفت الشمس في وقت مكروه او غير مكروه يؤدي الصلوة
في اول [illegible] بالناس في المسجد ركعتين وركع في كل ركعة ركوعين واوليهما اطول من آخرهما ثم ذكر قراءة الطوال جامعة
سجدتين وفي [illegible] في القيام الاربع على قوله ثم قال وسبح في الركوع الاول قدر مائة آية وفي الثاني قدر مائتين وفي الثالث قدر
رضي الله عنهم بالفاظ مختلفة ان النبي عليه السلام صلى في كسوف الشمس ركعتين كاطول صلوة تصليها فانجلت الشمس
مع قراءته منها ولو جاز الاخذ بما روت عائشة رضي الله وابن عباس زيادة لجاز الاخذ بما روى جابر ان النبي عليه السلام
صلى ركعتين [illegible] ست ركوعات وست سجدات وقال علي رضي الله عنه صلى رسول الله عليه السلام في الكسوف ركعتين بثماني ركوعات واربع
سجدات وبالاجماع ان هذا غير ماخوذ به لانه مخالف للمعهود وكذلك ما روت عائشة وابن عباس رضي الله عنهما لان صلاة الكسوف
ان يشتغل بالنوافل او بالفرائض والواجبات وبابها احتمال الجواز واما تعلقهم بحديث عائشة وعبد الله بن عباس قلنا الاخبار قد
تعارضت عند التعارض يترك الاخبار ويتمسك بالقياس [illegible] ويقول نوفق بين الروايتين والتوفيق
الحسن [illegible] الاثر قال يحتمل ان النبي عليه السلام اطال الركوع زيادة على قدر ركوع سائر الصلوات فرفع اهل الصف الاول
روسهم [illegible] انه عليه السلام رفع راسه من الركوع فمن خلفهم رفعوا روسهم فلما راى اهل الصف الاول رسول الله راكعا ركعوا ومن خلفهم
ركعوا فلما [illegible] رسول الله راسه من الركوع رفع القوم روسهم ومن كانوا خلف الصف الاول ظنوا انه ركع ركوعين فرووا على حسب ما
عندهم ومثل هذا الاشتباه قد يقع لمن كان آخر الصفوف وعائشة كانت [illegible] في صف النساء وابن عباس في صف الصبيان في ذلك الوقت
[illegible] كما وقع عندهما فيحمل على هذا توفيقا ولو كان ما ذكره صحيحا لكان ابن خلاف المعهود فحينئذ يتعلمه الكبار من الصحابة
عليه السلام [illegible] اصل حل ان الامر كما قلنا كذا في المبسوطين والمحيط اما التطويل في القراءة بيان الافضل لان فيه متابعة للنبي عليه السلام
وصح في حديث [illegible] رسول الله عليه السلام في الركعة الاولى كان بقدر سورة البقرة وفي الركعة الثانية بقدر سورة آل عمران كذا في المبسوط ان المسنون
استيعاب الوقت اي وقت الكسوف فاذا خفف احدهما اي الصلوة والدعاء فالآخر عندنا [illegible] لانها عبادة مخصوصة يقام جمع عظيم
يجهر فيها بالقراءة كالجمعة والعيدين قوله والترجيح قد مر من قبل وهو قوله والحال اكشف على الرجال [illegible] فكان الترجيح
بيان لو كان الراوي [illegible] عائشة رضي الله عنها كما ذكرنا هنا وفي مبسوط شيخ الاسلام ولو كان الراوي [illegible]
فعلى [illegible] بان القراءة فيها مشروعة او يقول ان روي عنه انه جهر وقد روى ابن عباس انه خافت [illegible] في المبسوط [illegible]
القيام [illegible] وذلك ان مثل صلاة يؤدى بالنهار ليس من شرط اقامة [illegible] فلا يكون فيها بالقراءة [illegible] في الروايات
[illegible] في المبسوطين ويدعوا بعدها حتى تنجلي الشمس لان الصلاة [illegible] فاذا فرغوا من الصلاة يجب ان يدعوا وهو [illegible]
[illegible] بعد الصلاة كما في العيدين واحتج بما روي عن عائشة رضي الله عنها انها قالت خسفت الشمس على عهد رسول الله عليه السلام فصلى ثم خطب [illegible]
[illegible] ما روي من الحديث ولان الخطبة مشروعة لاحد امرين اما شرطا للجواز كما في صلوة الجمعة او مشروعا للتعليم كما في صلاة العيدين
[illegible] والتعليم [illegible] حصل من حيث الفعل الا يرى انه في خطبة العيد لا يعلم صلاة العيد لحصول التعليم بالفعل [illegible]
ان النبي عليه السلام احتاج الى الخطبة بعد صلاة الكسوف لان الناس كانوا يقولون انها كسفت لموت ابراهيم [illegible]
ويقال [illegible] قولها خطب اي دعا اذ الدعاء يسمى خطبة ثم الامام في هذا الدعاء بالخيار ان شاء جلس مستقبل القبلة ودعا وان شاء قام
[illegible] يستقبل الناس بوجهه ويؤمن القوم قال شمس الائمة الحلواني [illegible] هذا احسن ولو قام واعتمد على عصا له او على قوس له ودعا
[illegible] في مبسوط شيخ الاسلام والمحيط فان لم يحضر صلى الناس فرادى ان شاؤا ركعتين وان شاؤا اربعا لان هذا تطوع والاصل في التطوع
[illegible] ان شاؤا ركعتين وان شاؤا اربعا وذلك افضل كذا في المبسوط تحرزا عن الفتنة اي فتنة التقدم والتنازع
[illegible] عامة اهل الادب بخلاف رحمه الله في هذا اللفظ وقالوا انما يستعمل في لفظ الخسوف [illegible] قال الله تعالى فاذا برق
[illegible] الخسوف ذهاب دايرته والكسوف ذهاب صورة دايرته وانما اراد بهذا النوع [illegible] الكسوف

قد وقف هذه النسخة الجليلة سلطاننا السلطان الاعظم والخاقان المعظم
مالك البرين والبحرين خادم الحرمين الشريفين
السلطان ابن السلطان السلطان الغازي محمود خان
وقفا صحيحا شرعيا لمن طالع واستفاد وتعلم واعاد
اعظم الله تعالى اجره يوم التناد
حرره الفقير احمد شيخ زاده المفتش
باوقاف الحرمين الشريفين
عفي لهما

والتناقض منع دعوى الملك لا الحرية والطلاق والنسب كذا

ويحرم شرب لبن الاتن وابوال الابل للتداوي واكل لحم الابل والبقر الجلالة وشرب لبنها بخلاف الدجاجة المخلاة فان حبست وعلفت حلت ولو تقدر في الابل باربعين يوما وفي البقر بعشرين يوما وفي الشاة بعشرة ايام وفي الدجاجة بثلاثة ايام ولو رضع جدي بلبن خنزير فهو كالجلالة نقل من تحفة الملوك تاليف شيخ الامام

الجلالة علفها تحبس دابا او دجاجة او شاة او ابل او بقرة فالدجاجة تحبس ثلاثة ايام والشاة اربعة ايام والابل والبقر عشرة ايام جامع الفتاوى

وقال ابو يوسف عن ابي حنيفة رح الجلالة التي تاكل العذرة فاذا اختلطت فليست بجلالة وكذلك قالوا الدجاجة لا يكون جلالة لانها تخلط وقال محمد اذا انتن وتغير ووجد منه ريح منتنة فهي جلالة لا يشرب لبنها ولا يوكل لحمها وتحرز بيعها وهبتها واذا حبست زالت الكراهة لان ما في جوفها يزول وهو الموجب للتغير والنتن ولم يوقت ابو حنيفة رح لانه اذا توقفت توجب اعتبار هذا المعنا وفي رواية ابو يوسف تحبس بثلاثة ايام اعتبارا للغالب من حالها وقدر في الدجاجة ثلاثة ايام ثم ياكلها وهذا على طريق التنزه لان النبي عم كان يحبس الدجاج ثلاثة ايام ثم ياكله وهذا على طريق التنزه ويجوز ان يكون في رواية التقدير بالثلاثة بناء على هذا الحديث اختيار

والغراب ليس من سباع الطير فلا يكون باكله باس الا ان يكون ياكل الجيف فح يكره اكله كالابل الجلالة والبقر الجلالة كذا قال شيخ الاسلام خواهر زاده في شرحه وقال الولوالجي في فتاواه واما الغراب الابقع والاسود فعلى ثلثة اوجه ان كان ياكل الجيف يكره وان كان لا ياكل الجيف وياكل الحب والزرع لا يكره وان كان ياكل الجيف وياكل الحب يوكل عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف رح لا يوكل غاية البيان

واما ركن الهبة فقد اختلف المشايخ فيه قال شيخ الاسلام في مبسوطه هو مجرد ايجاب الواهب وهو قوله وهبت ولم يجعل قبول الموهوب له ركنا لان العقد ينعقد بمجرد ايجاب الواهب ولهذا قال علمائنا اذا حلف لا يهب فوهب ولم يقبل يحنث في يمينه عندنا وقال صاحب التحفة ركنها الايجاب والقبول ووجهه ان الهبة عقد والعقد هو الايجاب والقبول واما شرط جوازها فالقبض حتى لا يثبت الملك للموهوب له عند قبل القبض خلافا لابن ابي ليلى ومالك فانه ليس بشرط عندهما وكونها غير مشاع اذا كانت مما يحتمل القسمة شرط الجواز وعند الشافعي هبة المشاع جائز وكذا الخلاف في التصدق بالمشاع وكون المحل المضاف اليه الهبة مالا قابلا للتمليك شرط الجواز ايضا حتى اذا وهب المدبر وام الولد والخمر لا يصح واما حكمها فوقوع الملك للموهوب له ملكا غير لازم الا ان يحصل مقصود الواهب من الهبة كصلة الرحم لكن يكره الرجوع لانه من الدناءة وعندنا يقع الملك لازما الا في هبة الوالد للولد وعند مالك رح لا رجوع في الهبة الا للوالدين خاصة كذا في كتاب التفريع قوله وتصح بالايجاب والقبول والقبض وهذا لفظ القدوري في مختصره اما الايجاب والقبول فلان الهبة عقد والعقد لا بد له من الايجاب والقبول واما القبض فهو شرط صحة الملك للموهوب له حتى لا تملك قبل القبض عندنا هذا في حق ثبوت الملك للموهوب له اما اذا حلف وقال لا يهب لفلان فوهب ولم يقبل يحنث في يمينه عندنا وعند زفر رح لا يحنث بلا قبول وقبض لانه فلا يفيد الملك الا بالقبول كما في البيع وكذا ان الهبة اسم لايجاب ملك من جانب واحد وانه يتم بالمالك الا ان القبول شرط ثبوت الملك لا شرط وجود الهبة كما اذا حلف ان لا يقر له بشيء فاقر او اوصى هو ولم يقبل الآخر يحنث فكذا هذا بخلاف البيع فانه تمليك من الجانبين فلا يتم الا بهما كذا في الحصر والمختلف وعند ابن ابي ليلى ومالك رح يثبت الملك قبل القبض كذا ذكر شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي وهو مذهب مالك رح في كتاب التفريع لا صح ولا نيح وبين ومن وهب شيئا من ماله لزمه دفعه الى الموهوب له اذا طالبه به وان ابى ذلك حكم به عليه اذا اقر او قامت عليه البينة وان انكر البينة حلف عليها وبريء منها وان نكل عن اليمين حلف الموهوب له واخذها منه وان مات الواهب قبل دفعها الى الموهوب له ولا شيء اذا كان قد امكنه اخذها ففرط فيها وان مات الموهوب له قبل قبضها قام ورثته مقامه في مطالبة الواهب بهبته الى هنا لفظ غاية

قال النبي عليه السلام خير القرون اصحابي ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم نقل من المشارق

قوله تعالى عز وجل

وَالَّذِينَ آمَنُوا وَاتَّبَعَتْهُمْ ذُرِّيَّتُهُمْ بِإِيمَانٍ أَلْحَقْنَا بِهِمْ ذُرِّيَّتَهُمْ وَمَا أَلَتْنَاهُمْ مِنْ عَمَلِهِمْ مِنْ شَيْءٍ كُلُّ امْرِئٍ بِمَا كَسَبَ رَهِينٌ وَأَمْدَدْنَاهُمْ بِفَاكِهَةٍ وَلَحْمٍ مِمَّا يَشْتَهُونَ قوله تعالى

والذين امنوا يعني صدقوا بالله ورسوله وصدقوا بالغيب واتبعتهم ذريتهم بايمان الحقنا بهم ذرياتهم قراء ابو عمرو واتبعناهم ذرياتهم الحقنا بهم ذرياتهم الثلث كلها بالالف وقراء نافع اثنان بغير الف والآخر بالالف وقراء ابن عامر الاول بغير الف والآخرين بالالف والباقون .... كلها بغير الف فمن قراء اتبعناهم معناه الحقناهم يعني الذين امنوا وجعلنا ذريتهم مؤمنين الحقنا بهم ..... ذريتهم في الجنة في درجتهم ومن قراء بغير الف يعني ذريتهم معهم ومن قراء ذرياتهم بالالف فهو جمع الذرية .... ومن قراء بغير الف فهو عبارة عن الجنس ويقع على الجماعات ايضا وقال مقاتل الذين ادركوا مع آبائهم وعملوا خيرا في الجنة والحقنا ذريتهم الصغار الذين لم يبلغوا العمل فهم معهم في الجنة ويقال ان اصلهم اذا كان اسفل منه لكي تقر عينه وروى سعيد بن جبير عن ابن عباس قال يرفع الله للمسلم ذريته وان كانوا دونه في العمل لتقر بهم عينه ثم قال وما التناهم من عملهم من شيء يعني ما نقصناهم من عمل الآباء اذا كانوا مع الابناء يعني يبلغ بهم درجتهم من غير ان ينقص من اجرهم وليكن شيئا فالاعمال درجتهم كل امرئ بما كسب رهين يعني كل نفس مرتهنة بعملها يوم القيامة ثم رجع الى صفة المتقين في التقديم وكرامتهم فقال عز وجل وامددناهم بفاكهة يعني واعطيناهم من الوان الفاكهة ولحم مما يشتهون يعني يتمنون قراء ابن كثير التناهم بكسر اللام وهي لغة لبعض العرب واللغة الظاهرة بالفتح وهو من الت يالت وهو النقصان نقل من تفسير ابو الليث رح

قال اصحابنا اذا وهب من اجنبي شيئا فلم يعوضه له حق الرجوع وقال الشافعي ليس له حق الرجوع واما الوالد اذا وهب لولده شيئا فعندنا ليس له حق الرجوع وعنده له حق الرجوع وقد اتفقوا انه اذا وهب لزوجته او للمفتقر ليس له حق الرجوع كذا في الطريقة البرهانية وقال علاء الدين العالم في طريقته واجمعوا انه لو وهب لزوجته او لذي رحم محرم منه لا يملك الرجوع الى هنا لفظ الطريقة واراد بذي رحم محرم غير الولد لان في الولد اختلافا وقال ابن الجلاب المالكي البصري في كتاب التفريع وكل من وهب هبة فليس فيها رجعة الا للوالدين خاصة فان لهما الرجعة فيما وهباه لولدهما ما لم يتداين او يتزوج فان تداين او تزوج لم يكن للوالدين في الهبة رجعة فان تغيرت الهبة عند الولد فليس للوالد فيها رجعة وان باعها الولد واخذ ثمنها لم يكن للوالد الى الثمن فيها سبيل الى هنا لفظ التفريع نقل من غاية البيان

وعن عمر رضي الله عنه انه قال لو وضعت ما في بطني وزوجها على سريره لانقضت عدتها وحل لها ان تتزوج فح انقضاء عدتها بوضع حملها اذا كان تاما او سقطا مستبين الخلق او بعضه قصرت المدة او طالت علت واستبانة خلقه ان يتميز عن الدم والمضغة والعلقة بظهور وجه او يد او رجل او نحوها حسب ما السقط الذي استبان خلقه لا يكون في اقل من اربعة اشهر قال يحمل الاربعة الاشهر وقت في السقط كما ان الستة الاشهر في الولد التام زاهد لشرح القدوري

واما استثناء الوالد فتاويله على ان الوالد يباح له ان يأخذ ما وهب لابنه في وقت حاجته الى ذلك وفقره اليه ولا يكون مثله مثل السوء كمثل الكلب الراجع في قيئه نقل من غاية البيان

قال وان حدث الحمل بعد موت الصغير فعدتها اربعة اشهر وعشر لانها وجبت بالاشهر فلا يتغير بحدوث الحمل ولا يلزم امراة الكبيرة اذا ظهر بها الحبل بعد الموت والنسب يثبت منه فكان كالقايم حكما ولا كذلك في الصغير ولا يثبت نسبه في الوجهين اي حدث الحبل قبل الموت وبعد الموت لان الصبي لا ماء له فلا يتصور العلوق منه والنكاح انما يقام مقام الوطيء في صورة التصور قلت ومن ثم بعد الموت انما يعرف اذا جاءت به لستة اشهر فصاعدا من وقت الموت الى في تسويالمابه زاهدي

النكاح اختلف العلماء في جوازه كالنكاح بلا شهود والدخول فيه موجب للعدة اما نكاح منكوحة الغير ومعتدة الغير فالدخول فيه لا يوجب العدة ان كان يعلم بانها للغير لانه لم يقل احد بجوازه فلم ينعقد اصلا زاهدي

التناقض كما يمنع صحة الدعوى لنفسه يمنع صحة الدعوى لغيره وذكر الحاكم الشهيد في هذا الباب من مختصر اصول
الشرى والمساومة وما اشبهها من عقود الاجارة وغيرها يمنع صاحبها من الدعوى على وجه الاستحقاق
لنفسه وغيره من جميع الوجوه فصول الاستروشني وذكر في دعوى الغنية شهود المدعى عليه اذا شهدوا على
استيجار المدعي او استيداعه او استعارته او استيهابه من المدعى عليه او من غيره بطل دعواه سواء كان
ادعى لنفسه او لغيره وقال الشافعي كما يمنع الدعوى لنفسه يمنع الدعوى لغيره وذكر في باب دعوى مال
الاجارة من فتاوى رشيد الدين رحمه الله استاجر عينا ثم ادعاه ملكا مطلقا لم يصح ثم ادعى الملك
بسبب يقبل اذا كان التاريخ متاخرا وذكر القاضي الامام علاء الدين رحمه الله في زياداته ان الصحيح
رواية الجامع والاقدام على الاستيهاب والاستشراء والاستيداع والاستيجار اقرار بانه لا ملك له فيه باتفاق
الروايات حتى لو اقام المدعى عليه بينة ان المدعي استوهب مني او استاجر مني او استام مني او قال بالفارسية
خريد خواست ازمن اين عين را يكون دفعا لدعوى المدعي وذكر في فوايد صاحب المحيط قيم الوقف
بامر القاضي ورايه وتدبيره يجوز هكذا روي عن ابي يوسف رحمه الله نصا في وصايا نظم الزندويستي
وهكذا ذكر الصدر الشهيد رحمه الله وسئل عن شمس الايمة الحلوائي رحمه الله عن اوقاف
المسجد اذا تعذر استغلالها هل للمتولي ان يبيعها ويشتري بثمنها اخرى مكانها قال نعم قيل له ان لم يتعطل
ولكن يؤخذ بثمنها ما هو خير منها قال لا يبيعها
هذه المذكورات نقل من فصول الاستروشني

واما شرايط الحوالة فقال في الذخيرة فمن شرايط الحوالة رضاء المحتال عليه وقبول الحوالة سواء كان على المحتال عليه
دين للمحيل او لم يكن وكذلك رضا الطالب وقبوله شرط لصحة الحوالة بلا خلاف واما رضاء من عليه الدين وامره
فليس بشرط لصحة قبول الحوالة من غيره حتى ان من قال لغيره ان لك على فلان كذا وكذا من الدين فاحيل به علي
ورضي بذلك صاحب الدين صحت الحوالة فان ادى المال لا يرجع بذلك على الذي عليه الاصل ويبرئ الذي عليه الاصل
كما في الحوالة بالامر وذكر في فتاوى قاضي خان يعتمد على قبول المحتال له والمحتال عليه ولا تصح الحوالة في غيبة المحتال له
في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله كما قلنا في الكفالة الا ان يقبل رجل الحوالة للغايب ولا يشترط حضرة المحتال عليه
لصحة الحوالة حتى لو احال على رجل غايب ثم علم الغايب فقبل صحت الحوالة وكذا لا يعتبر حضرة المحيل حتى لو قال رجل
لصاحب الدين لك على فلان بن فلان الف درهم فاحيل بها على فرضي الطالب بذلك واجاز صحت الحوالة حتى لا يكون
له ان يرجع بعد ذلك ولو قال رجل للمديون ان لفلان بن فلان عليك الف درهم فاحل له بها علي فقال المديون احلت
ثم بلغ الخبر الطالب فاجاز لا يجوز في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله نقل من النهاية

قوله فان شهد صورة المسئلة اذا كان اولياء المقتول ثلثة فاخبر اثنان منهم بعفو الثالث فان صدقهما القاتل والمخبر عنه فلهما ثلثا الدية باقرار القاتل ولا شيء
للثالث باقراره العفو وان كذبا
ودعوى بانقلاب نصيبهما الى المال فلا يقبل فيكون للثالث ثلث الدية لان عفوه لم يثبت وان صدقهما القاتل وحده فيقبل
واحد منهم ثلث الدية لان تصديق القاتل اقرار بثلثي الدية لهما ودعوى بسقوط حق الثالث فلا يقبل فيغرم الثلث
صدقهما الثالث وحده يدفع القاتل ثلث الدية وهو نصيب الثالث الى المخبرين لان القاتل بتكذيبهما اقر للثالث
بثلث الدية والثالث بتصديقهما في العفو زعم انه ليس لي على القاتل شيء والذي في يده وهو ثلث الدية مال القاتل وهو
من جنس حقهما فيصرف اليهما لاقراره لهما بذلك كمن قال لفلان علي الف فقال المقر له ان هذا الالف لفلان كان
للمقر له الثاني فكذا هذا وفيه نوع نظر لانه ان اريد بالشهادة حقيقتها فانها لا يكون بدون الدعوى والمدعي هو القاتل
فكيف يكون تكذيب القاتل من الاقسام وان اريد بالشهادة مجرد الاخبار يكون الحكم بتكذيب الثالث من الاقسام فيكون
الاقسام اربعة ولم يذكر الا الثلاثة وفيه ما لا يحتاج اليه ايضا نوفوق

قوله بعفو يثبت صورة المسئلة القصاص حق الاولياء ابتداء لان المقصود منه التشفي وهو يحصل للولي لا للميت فلا يقوم احد
الاولياء مقام ساير الاولياء في اثبات حقهم حتى لو قتل من له ابنان حاضر وغايب فاقام الحاضر البينة على قتل العمد لا يقضى
بالعوض حتى يحضر الغايب ويحبس القاتل لانه صار متهما بالقتل فاذا قدم الغايب يعيدها وقالا حق الميت فيصير موروثا بين
الورثة كالدية بدليل ان عفو المجروح يصح وان القصاص لو انقلب مالا يقضي ديونه وينفذ وصاياه منه كما في الدية فيقوم
احد الاولياء مقام ساير الاولياء في اثبات حقهم كما في الخطاء ودعوى المال توفيق

الاحمد نامه الاجابة الانسان جه
شرح يجمع عوده ثلث وثلثين جزءا

رتب الرواتب
رتب الشيء يرتب رتوبا اي ثبت
يقال رتب رتوب الكعب اي انتصب
انتصابه وامره راتب اي دائم ثابت
صحاح

عن عايشة قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا اعتكف
ادنى الي راسه وهو في المسجد فارجله وكان لا يدخل البيت نقل من مصابيح
من الصحاح
الترجيل سر شانه كردن

قال وتعتبر الغلبة بالاجزاء اعلم ان عبارات اصحابنا مختلفة في هذا الموضع مع اتفاقهم ان الماء المطلق يجوز
الوضوء به وما ليس بمطلق لا يجوز فعن ابي يوسف ماء الصابون اذا كان ثخينا قد غلب على الماء لا يتوضأ به وان
كان رقيقا يجوز وكذا ماء الاشنان ذكره في الغاية وفيه اذا كان الطين غالبا عليه لا يجوز الوضوء به وفي الفتاوى
الظهيرية اذا طرح الزاج في الماء حتى اسود جاز الوضوء به وكذا العفص اذا كان الماء غالبا وفيه ان محمدا رحمه الله
اعتبر بلون الماء وابا يوسف بالاجزاء وفي المحيط عكسه وفي الهداية الغلبة بالاجزاء لا بتغير اللون وكذا الاسبيجابي
ان الغلبة يعتبر اولا من حيث اللون ثم من حيث الطعم ثم من حيث الاجزاء وفي الينابيع لو نقع الحمص والباقلاء
وتغير لونه وريحه وطعمه يجوز الوضوء به واشار القدوري الى انه اذا غير وصفين لا يجوز الوضوء به وهكذا
جاء الاختلاف في هذا البين كما يرى فلا بد من ضابط وتوفيق بين الروايات فنقول ان الماء اذا بقي على اصل خلقته ولم
يزل عنه اسم الماء جاز الوضوء به وان زال وصار مقيدا لا يجوز الوضوء به والتقييد بامرين اما بكمال الامتزاج او بغلبة
الممتزج وكمال الامتزاج اما بالطبخ بعد خلطه شيء طاهر لا يقصد به المبالغة في التنظيف او بتشرب النبات بحيث لا يخرج
منه الا بعلاج وان كان يخرج من غير علاج لم يكمل امتزاجه فجاز الوضوء به كالماء يقطر من الكرم وغلبة الممتزج يكون
بالاختلاط من غير طبخ ولا تشرب ثم هذا المخالط له اما ان يكون جامدا او مايعا فان كان جامدا فما دام يجري على
الاعضاء فالماء هو الغالب وان كان مايعا فلا يخلو اما ان يكون مخالفا للماء في الاوصاف كلها من اللون والطعم
والرايحة او في بعضها او لا يكون فان لم يكن مخالفا له في شيء منها كالماء المستعمل على قول من يقول انه طاهر
على ما هو الصحيح وغيره من المايعات التي لا يخالف الماء في الوصف يعتبر بالاجزاء وان كان يخالفه فيها فان غير
الثلث او اكثرها لا يجوز الوضوء به والا جاز وان خالفه في وصف واحد او وصفين يعتبر الغلبة من ذلك الوجه
كاللبن مثلا يخالفه في اللون والطعم فان كان لون الماء او طعمه هو المغلوب لا يجوز الوضوء به والا جاز وكذا البطيخ
يخالفه في الطعم فيعتبر الغلبة بالطعم فعلى هذا ينبغي ان يحمل جميع ما جاء منهم على ما يليق به فيحمل قول من قال ان
كان رقيقا يجوز الوضوء به والا فلا على ما اذا كان المخالط له جامدا ويحمل قول من قال ان غير احد اوصافه
يجوز الوضوء على ما اذا كان المخالط يخالفه في الاوصاف الثلثة ويحمل قول من قال اذا غير احد اوصافه لا يجوز
على ما اذا كان يخالفه في وصف واحد او وصفين ويحمل قول من اعتبر بالاجزاء على ما اذا كان المخالط لا يخالفه
في شيء من الصفات واذا نظرت وتاملت وجدت ما قاله الاصحاب لا يخرج عن هذا ووجدت بعضها
مصرحا به وبعضها مشارا اليه
من شرح الكنز للزيلعي

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين يا من لا يحوط بكماله كما لم يطاق وصف الفصحاء ولا ينوط بادراك ادراكه افكار فحول الفضلاء نحمدك امتثالا لامرك بالقصور والخصور في الاعيا ونشكرك على منك الآلاء بلا امتنك الابلاء انت الذي تؤتي الحكمة من تشاء ما تشاء اسالك ان تفعل عيني بغيني العطاء وتجلى عن عيني غين الغطاء وتجعلني متقيا باثار العلماء الذين عينوا لاجلاء الظلماء واشتغلوا بانوار الشريعة الغراء واشتغلوا في اطوار السراء والضراء وصاروا صدورا في مناهج الاهتداء وساروا بدورا في مدارج الاقتداء وفضل مدادهم على دماء الشهداء ورجح منامهم على قيام الجهلاء وجعل جليسهم بالميل من السعداء ونصلي ونسلم على خاتم الانبياء وخاتم الاصفياء محمد المختص بشفاعة الانبياء وعلى اله بررة الاولياء وصحبه خيرة الاتقياء

وبعد يقول الضعيف النحيف المكنى عبد اللطيف بن عبد العزيز بن امين الدين ختم الله بالخير عمله واولاه واعطاه في آخرته امله واولاه ان بعض اخواني وخلص خلاني في اثناء الصحبة من البين قالوا ان مجمع البحرين كتاب بديع نظمه قرر رفيع لم يرمثله في الفروع تاليف يستريح منه الروع ومن وجانه لفظه يشابه الالغاز وفي بادي لحظه يحاكي الايجاز كتاب في سرابه سرور ومناجيه من الاحزان ناج وامل لمبين له شرح يشفي العليل من دائه ويكفي الغليل بمايه نسالك ان تشرحه شرحا يحلل فوايده ويذلل شوارده صونه ويبرز ما كمنت في حجب عباراته ويظهر ما كتبت في اصداف اشاراته حاويا بالمسايل المضبوطة حاويا عن الدلايل المبسوطة متوسطا بين التفريط والافراط فاني حين الامور الاوشاح نقلت لهم هذا امر رفيع السمك واي امر وضيع القدر ومن كيد الزمان كسيري وفي قيد الهوان اسيري وعدا الي برق نساد وعلى علي عدو فساد مع ان العلم حال فمنهما تدرو الرياح والجهل جال حياكلها في الرياح النجاح والين الصفا فيهات من عيش عاشق وجنة عدن بالمطارة حفت فلم يقبلوا مني هذا الاعتذار وما يلومني بالالحاح والاصرار فاجبت نفسي نيه وان كان عسيرا لان في الحاح الرجال خيرا كثيرا وشرعت بالناظر الطبلي والخاطر العليل راجيا من القادر الجليل ان تيسير لي كل عسير وعويل اذ هو نعم المولى ونعم المنيل

الحمد لله ابتداء المصنف في اول تصنيفه بالحمد اقتداء بكتاب الله المجيد وامتثالا لقوله عم تخلقوا باخلاق الله تعالى وشكرا على صيرورته مصنفا بفضل الاله اما بحث الحمد فقد تركته بالعمد لاشتهاره تحريرا في اوايل الشروح بحيث يفضي بحثه الى بلاء البلوغ جاعل العلماء بدل من الله وبيان لاستحقاقه الحمد في هذا الوصف كاستحقاقه بذاته انجما اي كالنجم وهو جمع نجم هذا تشبيه بليغ لان طرفيه مذكوران فيه بحذف حرف التشبيه وجعل المشبه به في حكم الخبر عن المشبه من قبيل قولهم زيد اسد وذكر ما يلايم المشبه به معه ومفعول للاهتداء زاهرة وجه التشبيه ان السايرين في الليل المظلم يهتدون الى طريقهم بالانجم الزاهرة فكذا السالكون يهتدون الى طريق الدين بالعلماء الهادين كما قال عم اصحابي كالنجوم بايهم اقتديتم اهتديتم جعل المصنف الانجم استعارة للعلماء وقوله للاهتداء زاهرة ترشيحا لها وهذا قول غير مختار في البيان كما هو مقرر في علم البيان فان قلت العلماء جمع كثرة والانجم جمع قلة فلا يصح ان يحمل عليه قلت ما ذكرت على تقدير ان يراد منه الكثرة وههنا اريد منه القلة بقرينة حمل جمع القلة عليه كما اريد من الجمع التثنية في قوله تعالى فقد صغت قلوبكما بقرينة اضافته اليهما فان قلت اي حاجة الى هذا التكلف فقد ثبت ان الجمع المحلى باللام يراد منه الجنس فيصح حمل جمع القلة عليه قلت نعم اذا لم يكن اللام للعهد وههنا اريد علماء الشريعة لا مطلق العلماء فان قلت لم لم يقل نجوما كما قال

عم اصحابي كالنجوم قلت لعله اشار بايراد جمع القلة الى قلة العلماء الهادين في زمانه فاذا قلوا في ذلك الزمان الغالب فيه الخيار فكيف شانهم في عصرنا الملوث بالشرار حامل وقد صار اذا عدوا قليلا فقد صاروا اقل من القليل وفيه كتابة براعة الاستهلال لان كون العلماء كالانجم انما هو بعلم الفروع الذي ينتظم به الاحوال ويتميز الحرام عن الحلال واعلاما اي كالاعلام وهو جمع علم وهو الجبل للاقتداء باهرة اي ظاهرة وجه التشبيه ان السالكين يقصدون العلماء ليقتبسوا من اقوالهم وافعالهم ويقتدوا بها كما انهم يقصدون الجبال لانواع الانتفاع بها وحججا اي دليلا واضحا يتمسك باقوالهم وقت الاشتباه على الحق واظهاره كما يتمسك المستدل بالدليل على مدعاه قاطعة لمادة الشبهة جعل انفسهم حججا مع انها تقوم بهم مبالغة كما يقال زيد عدل والمالم يجعل حجا اشارة الى انهم متفقون على دعوى واحدة ومن الدعوى الى الله تعالى والجمع لاوهم ان لكل منهم دعوى مخالفة لدعوى الآخر وحججا اي طريقا واضحا الى الجنة المراد بالجنة مجاز الكونه سببا لها عتبتها برعاية للسجع يعني افعال العلماء واقوالهم طريق الى الجنة فمن يسلك فيه ولم يخرج عنه نال مقصده او المراد بالجنة محبته كما يقال فلان صديق يعني اتباعهم يؤدي الى كونه محبوبا لله تعالى ولعباده جعل انفسهم طريقا للمبالغة والكلام في افراد الحجة كالكلام في افراد الحجة قال المصنف في شرحه الصدق كما يقع في الاقوال يقع في الافعال فالمرائي بعبادته مثل الكاذب لانه لم يطابق بما وضعت العبادة له من القربة الى الله تعالى وخلوص العبودية له اقول ان اراد من الصدق خلاف الكذب لا يستقيم قوله يقع في الافعال لانه حقيقة في الخبر مجازا في الفعل فيلزم الجمع بين الحقيقة والمجاز في الارادة وهو ممنوع وان اراد منه الاخلاص مجازا ليتناول الاقوال والافعال فلفظة الى لا تناسبه على الاطلاق لانها للانتهاء والاخلاص لا يكون غاية لمن تبع العلماء بالخلاص وانما يكون غاية لمن ابين المتبعين لهم ظاهرا كما قيل الرياء فتنطق الاخلاص شارعة اي منتشرة وصدورا جمع صدر بمعنى رئيس يعني هم جماعة رؤساء للفضايل جامعة فعلى هذا الاتشبيه فيه ويجيء الصدر بمعنى العضو المشتمل على القلب يعني هم جامعون للفضايل بحيث كان ابدانهم كصدور حاوية كما قال القايل اذا تجلى لي فكلي نواظر وان هو ناداني فكلي مسامع اختار في الاول جمع القلة ومنا جمع الكثرة اشارة الى ان العلماء الجامعين بين الفضايل كثيرون لكن من يصلح منهم للاقتداء قليلون تقديم الجار والمجرور لرعاية السجع او للتخصيص ادعاء وبدورا في سماء الشريعة طالعة تشبيههم بالبدور دون الشموس اشارة الى ان انوارهم مقتبسة من نور صاحب الشرع كنور القمر المستفاد من الشمس اولان حسن البدر انما يكون في الليل والشمس لا تجامعه والناس كلهم في ظلمة الجهل فكان تشبيههم بالبدر اليق اختار هنا ايضا جمع الكثرة اشارة الى ان العلماء النافعين للناس كالبدر المنير كثيرون وان لم يكونوا صالحين للامامة ومنوبة الفرق جملا نصب على المصدر لان قوله الحمد لله في الاصل نحمد الله فعدل الى الجملة الاسمية الغير المفيدة بزمان لتكميل الحمد بدوام دوام جوده اي كرم جود الله وهو صفة يكون مبدأ لافادة شيء لمن يليق بلا العوض ولا الغرض فلو وهب واحد كتابه مثلا من غير اهله او من اهله لغرض دنيوي او اخروي لا يكون جودا الفياض وهو مبالغة الفايض بمعنى الشايع او بمعنى كثير الانصباب وفي هذا التشبيه اشارة الى ان الله تعالى مستحق لدوام الحمد لانه بالذات مفيض للحيوات ولما كان المشبه به في هذا التشبيه معنويا اراد ان يشبه بالشيء المحسوس الرابع فقال ويبقى بقاء الجواهر لا الاعراض الجوهر ما يقوم بنفسه والعرض ما لا يقوم بنفسه والمراد من البقاء هنا طول الامتداد ومن الاعراض اعراض لا تتجدد كتجدد الحركة ولما كان اكثر الجواهر محسوسة

بمقتح الوجود شبه امتداد حمد الله بامتداد الجواهر تنبيها وتاكيدا بعد تاكيد والصلوة وهي من الله الرحمة
على صاحب الملة اى الدين الطاهرة وصفها بها لان اهلها مطهرون من مزكون بتزكية الله لما قال
الله تعا كنتم خير امة اولان طاهرة الوضوء مختصة بهذه الامة يؤيده ما روى انه عم يعرف امته في المحشر
بكونهم غر المحجلين من الوضوء فان قلت الوضوء كيف يختص بهم وقد قال النبي عم توضاء هذا
وضوئي ووضوء الانبياء من قبلي قلت وجود الوضوء في الانبياء لا يدل على وجوبه في اممهم لا
حتمال ان يكون مختصا بهم المؤيد اى المقوى من عند الله بالمعجزة الظاهرة وهو القران لانه باق بعد
محمد خاتم الرسل وهو بكسر التاء اسم فاعل وبفتحها الطابع وناسخ الملل اى مبطل بعض احكامها والرضوا
بكسر الواو وضمها والضم افصح بمعنى الرضا وهو ممدودًا اسم ومقصورًا مصدر على آله وهم من جهة النسب
اولاد علي وعقيل وجعفر وعباس ومن جهة الدين كل مؤمن تقي كذا اجاب رسول الله صلى الله عليه
وسلم حين سئل عن الآل ائمة الهدى على حذف المضاف اى ائمة اصحاب الهداية وصحبه جمع صاحب
كركب جمع راكب وجمعه اصحاب اختلف في تفسير الصحابي المنسوب الى صحابة النبي عم وهم اصحابه انما
جاز النسبة اليهم لكونهم طايفة معروفة بناء على ان الصاحب له معنيان احدهما عرفي وهو من يكون
كثير الصحبة لما يقال فلان خادم فلان اذا كان كثير الخدمة والثاني لغوي وهو من يكون مصاحبا ولو
كان ساعة وسعيد بن المسيب اعتبر الاول ولم يعد من الصحابة الا من اقام مع النبي عم سنة او سنتين
والباقون اعتبروا الثاني حتى قالوا من رآه من المسلمين فهو صحابي لكن المراد هنا ما قاله سعيد بن المسيب
بقرينة قوله مصابيح لانه جمع مصباح وهو السراج شبههم بالمصابيح لان السالكين في الدين اهتدوا
بانوار علومهم المقتبسة من النبي عم كاهتداء السالكين بالمصابيح في المسالك الدجى جمع دجية وهي
الظلمة والرحمة وهي انعام الله تعا وقيل هي ارادة ايصال الخير على من تبعهم اى تبع الصحابة في آثارهم
باحسان اى اخلاص وعلى علماء الامة في كل زمان وهم الضابطون بتوفيق الله قواعد الشريعة وبعد
اى بعد حمد الله والصلوة على رسوله فهذا الكتاب يصغر للحافظ حجمه اى جثته ويغزر اى يكثر للضابط
وهو الحافظ بحزم الرأي علمه لما كان صغر الحجم بايجاز الالفاظ قرينة بلفظ الحافظ ولما كانت كثرة معانيه
محتاجة الى التامل فيها قرن علمه بلفظ الضابط وتنكشف لوقاد وهو مبالغة الواقد من وقدت النار اذا
اتقدت القريحة وهي في الاصل اول ما يستنبط من البئر ويراد به العلم المستنبط بالفطنة اراد بوقاد
القريحة هنا من له ذهن يتوقد ذكاء رموزه جمع رمز وهو الاشارة بالشفتين والحاجب اراد بها
ههنا المعاني المعلومة من اوضاعه بحسب اصطلاحه سماها رموزا لعدم انفهامها من وضع اللغة
ويتبجح لنقاد مبالغة من النقد وهو اخراج الزيف من الجيد البصيرة وهو الاستبصار ومنه
قوله تعا بل الانسان على نفسه بصيرة اقول المفهوم من شرح المص انه مضاف الى فاعله لكنه محا
لقول النحاة ان اسم الفاعل المتعدى لا يضاف الى فاعله لوقوع الالتباس والاولى ان يجعل
مضافا الى مفعول يعني يتضح لمن نقدا ستبصاره النافذ وفيه مبالغة ليست في غيره كنوزه جمع
كنز وهو المال المدفون اراد بها المعاني المدفونة في صيغ العبارات ويشوق من الشوق وهو
نزاع النفس الى الشيء يقال شاقني الشيء فهو شايق لرايق اللفظ وهو من راقني يروقني اى
اعجبني اللام فيه للتعليل اضافة الرايق الى اللفظ من قبيل اضافة الصفة الى موصوفها وجيزه
اى تركيب وجيز لهذا الكتاب فلما حذف الموصوف اضيف صفته الى الكتاب حاصل مراد المص





ان التركيب الموجز لهذا الكتاب يشوق محصله اليه لان لفظه رايق معجب عين لعذوبته لا منفور
لبشاعته وانما اسند الشوق الى الوجيز مجازا لانه سببه ويفوق يقال فاق الرجل اصحابه اذا علاهم
بالشرف وعلا يعلى لتضمنه بمعنى العلو على نظاير من المختصرات المصنفة في هذا الفن تعجب لاشتماله
على الاصطلاح الغريب الذي تعرض به اسند الفعل الى التعجب مجازا لان الفايق هو الكتاب وتعجب عن
من اتيان مثله سبب له اقول افرط المص في مدح كتابه المؤدي الى مدح نفسه وايجابه لانه وصفه بالتعجب
وهو نعت لكتاب الله العزيز مع ان ما وضعه من تعيين الصيغ للخلاف غير معجز غير من الفقهاء
الاسلاف وبجده سبق الخطور بباله وجمع المسايل بايجاز فالم يكن ممدوحا خليقا بحاله مع كفاية كتابه في
الشهادة على كماله تحوى اى تجمع وهو حال من فاعل يصغر او استيناف جواب عمن قال ما شانه يغزر
للضابط علمه مختصر الشيخ ابي الحسين القدوري صاحب شرح مختصر الكرخي ومنظومة شيخ ابي حفص
النسفي رحمهما الله واثنى عليهما من فضله الوفي فانهما بحران زاخران اى ممتليان وقيل القدوري
مشتمل على اثنى عشر الف مسيلة والمنظومة مع بيوت واحواز انه مشتملة على ثمانية عشر الف مسيلة
وهذا مجمع البحرين وشمساهما اى مختصر القدوري والمنظومة النيران المشرقتان اى مضيئتان يقال اشرق
وجهه اى ضوء واضاء يعني هما كالنيرين المشرقين وهما الشمس والقمر في الحسن وعموم النفع وفي الصحاح النيران
بالنشر للعلم الثوب لعل الملاقة على الشمس والقمر باعتبار ان كلاهما كالعلم للفلك وهذا ملتقى
البحرين وفي شرح المص انما نكر بحران اذ لم يكن في البحار بحران معروفان وعرف النيران لانهما اظهر
بين النجوم فكانهما معهودان عند السامع قال علماء البديع الخبر المعرف باللام يفيد التخصيص والمبا
كقولك زيد الفاضل فلذلك اعتبرت الضمير وقلت وشمساهما النيران الى هنا كلامه اقول ما قالوا فيما
اريد من الخبر المعرف باللام الجنس لان الحصر والمبالغة انما يستفاد من حمل الجنس على الواحد وهنا اريد
من النيرين الشمس والقمر فكيف يفيد التخصيص فلا يصح تعليله بل المبالغة حصلت من حمل المشبه به
بلا حرف تشبيه احدها وهو مختصر القدوري يهدي الى فقه المذهب اى يدل ويسوق الى فهمه يقال
فقه الرجل بالكسر اى فهم وفقه بالضم اى صار فقيها والمراد هنا المعنى الاول الذى هو من اشرف المطالب
وهو مذهب ابي حنيفة رح والآخر اى المنظومة يعرف الخلاف بين المذاهب وفي اختيار هنا لفظ يعرف
فيما سبق لفظ يهدى لطيفة يعرفها الفطن جمعت بينهما حاله لم اسبق اليه على بناء المجهول اى لم يسبق
احد اليه مني ولا عثر اى اطلع احد غيري عليه مع زيادة شريفة موصوفها محذوف اى مع مسايل زائدة
شريفة يحتاج اليها المفتي وقيود عطف على الموصوف المحذوف الذى هو ماخوذ من الملتقى البحار شرح المنظو
ومسايل اى مع مسايل منظمة كالعقود جمع عقد بكسر العين وهي القلادة واشارة الى الاصح بين الروايتين
وتنبيه اى مع تنبيه على المختار للفتوى ماخوذ من الفتى وهو الشاب القوى سمي الحكم فتوى لتقوى المسايل
به في جواب الحادثة وها حرف تنبيه انا قد صدرته اى الكتاب بتمهيد قاعدة اى بسطها وهي قضية
كلية منطبقة على جميع جزئياتها كقولك كل تابع عين الخلافية بالجملة الشرطية اخترعتها اى انشأتها واوضاع
اى هيآت وهي معطوفة على تمهيد شريفة يعني ملايمة للطباع مفيدة للخلاف كتعيين معرفة
فاعله لقول محمد اذا خالف صاحباه ابتدعتها الابتداع الانشاء لا على مثال يقال الله بديع السموات اى
مبدعها قال في الفرق بينهما الاختراع هو الانشاء على مثال لكن هذا المعنى غير مناسب هنا فيكون
الاختراع مستعملا في معنى الابتداع انا اورى تفتقنا وتشجيعا للطامع لتكون تلك القواعد والاوضاع

اقرب الوسايل جمع وسيلة وهي ما يتقرب به الى الغير الى ايضاح هاتيك المسايل الخلافية وغير الخلافية
والله ولي إعانتي اى صاحبها على هذا التهذيب اشار به الى ما وضعه من الاصطلاح وما توفيقي الا بالله
التوفيق جعل الشيء موافقا للشيء يعني وما كوني موافقا لاصابة الحق فيما قصدت من تصنيف هذا
الكتاب و وقوعه موافقا لرضاء الله الا بمعونته وتاييده عليه توكلت واليه انيب اى ارجع صدر
الكتاب يعني هذا ما يصدر به الكتاب من بيان ما على اخبر عنها وضعت هذا الكتاب اى في هذا
الكتاب وضعا اى هيئة يستفيد منه قاري كل مسيلة وسامعها جواب هل هي خلافية او غير خلافية
او يقال الجملة الاستفهامية بمعنى المصدر اى يستفيد كونها خلافية او غير خلافية كما في قوله تعالى سواء عليهم
ءانذرتهم ام لم تنذرهم يعني انذارك وعدم انذارك سواء اراد بغير الخلافية ما لا يدل على الخلاف لانها وفاقية
فان المسايل التي اوردها المصنف رح عارية عن اوضاع الخلاف يحتمل ان يكون فيها خلاف في نفس الامر لكن
لم يعتبره المصنف لشذوذ الرواية فيها او لكونها قولا مرجوعا عنه واذا كانت خلافية في نفس الامر يعلم قاري
تلك المسيلة ما فيها من المذاهب على التفصيل باتم وجوه التحصيل وذلك وهو اشارة الى مصدر يعلم
اى كون القاري عالما على التفصيل يحصل لمجرد قراتها من دون بيان لما تبله تلويح اشارة الى الخلاف
يرقمها لما فعل بعض الفقهاء بان وضعوا في المسايل رقوما ليكون الخلاف فيها معلوما او تصريح باسم
اى اسم من خالف في تلك المسيلة من الايمة كما فعل بعضهم هكذا ولما صار وجه تحصيل الخلاف على طريقة
المصنف اتم لانه مفهوم من نفس الكتاب بلا توقف الى امر اخر والمناب وعلى طرايقهم لم يكن كذلك
وان كنا قد وضعنا رقوما لفوايد ان فيها للوصل هذا جواب عمن قال في التقدير اذا كان الخلاف معلوما
من نص الكتاب فلم وضعت الرقوم على المسايل نذكرها في اخر هذه الديباجة وانما هي اى الرقوم
الموضوع على حاشية يتفع وجودها ولا يضر عدمها فان قلت اذا كان وجودها نافعا فكيف لا يضر
عدمها قلت اراد من نفع وجودها انها تزيد في التوضيح وعلى تقدير عدمها ينعدم تلك الزيادة
وذلك لا يضر في نفس معرفة الخلاف لانها حاصلة من نص الكتاب فنقول قد دللنا اى اشرنا
على قول ابي حنيفة اذا خالفه صاحباه وهما ابو يوسف ومحمد بالجملة الاسمية وهو متعلق بقوله دللنا
هذا هو الباب الاول من الابواب العشرة المذكورة في المنظومة او جملة كقوله الجورب لا يمسح عليه الا مجلدا
او مفردا كقوله الوتر واجب الا ان تقع هذه الجملة الاسمية حالا او معترضة فلا تدل على خلاف اصلا كقوله
وطهرها والدلو الاخر تقطر او تتضمن نسبة رواية الى ابي حنيفة فلا تدل على خلاف صاحبيه كقوله الفرض
اية وقالا طويلة او ثلث ايات وهو رواية اى قولهما رواية عن ابي حنيفة اقول لو طرح لفظ معترضة
من البين لكان كلامه انقى من الحشو لان الجملة المعترضة على ما هو مقرر في علم المعاني تؤتى في اثناء كلام او
بين كلامين متصلين معنى عند الاكثرين وجوز قرينة وقوعها في اخر كلام لكن كلهم اتفقوا على اشتراط
ان لا يكون لها محل من الاعراب فكيف يكون الجملة الحالية معترضة نعم الجملة المعترضة الواقعة في اخر كلام شبيهة
الحال لكن بينهما فرق اشار اليه صاحب الكشاف في قوله تعالى ثم اتخذتم العجل من بعده وانتم ظالمون حال
اى عبدتم العجل وانتم واضعون العبادة غير موضعها او اعتراض اى وانتم قوم عادتكم الظلم فان
قيل اراد بالمعترض معناه اللغوي في قولهم اعترض السحاب اذا ظهر قدام القوم قلنا لا فائدة في توصيفها
اذا فان اقتسم القولان اى قول ابي حنيفة وقول صاحبيه طرفي النفي والاثبات هذا منصوب بتقدير
في لان اقتسم لازم هنا وان كان يجيء متعديا ويقال انتصب المال اقتسمنا عليها اى الجملة الاسمية كقوله النجاسة
الارواث



الارواث غليظة يفهم منه انها عنده غليظة وقوله يحك السكر غير مشروعة يفهم منه انها عندهما مشروعة
والا اى ان لم يقتسم القولان اردفناها اى اتبعنا الجملة الاسمية بضمير التثنية لاثبات مذهبهما باى جملة
يليهما من الاسمية كقوله ونظر الوكيل بالقبض مسقط وقالا هو كالرسول او الفعلية كقوله منع الخيار ثلثة
والزيادة مفسدة وقالا يجوز اذا كانت معلومة لا من اللبس يعني المذكور بعد الارداف معلوم انه مذهبهما
وان وقع بيانه بصيغة دالة على الخلاف او الوفاق ولا يفهم منه معنى اخر حتى يلتبس وعلى قول ابي يوسف
اى ودللنا عليه اذا خالفه صاحباه وهما ابو حنيفة ومحمد بالجملة الفعلية المضارعية المستتر فاعلها هذا هو
الباب الثاني من الابواب العشرة كقوله ويسقط عما وراء العذار وعلى قول محمد اى ودللنا عليه اذا
خالفه صاحباه بالجملة الماضية المستتر فاعلها هذا هو الباب الثالث من الابواب العشرة كقوله ومنعه
تحشي المباشرة وانما اختار لابي حنيفة بالجملة الاسمية لانها اشرف الجمل لدلالتها على الثبوت واختار لابي
يوسف المضارع لانه معرب مشابه بالاسم وبقي الماضي لمحمد والكلام في الاقتصار عليهما اى على صيغتي الماضي
والمضارع وارداقهما بضمير التثنية على ما سبق اى كما سبق خلاف صاحبيه لابي حنيفة مثال الاقتصار
على المضارع قوله ويسقط عما وراء العذار ومثال الارداف قوله ويفترض التعديل في الاركان ويوجبانه و
مثال الاقتصار على الماضي ما سبق من قوله ومنعه ومثال الارداف قوله ونجس عين الفيل والخنزير بالسباع
وعلى قول ابي حنيفة اى ودللنا عليه اذا خالفه ابو يوسف والاقول لمحمد بالجملة الاسمية وارداقها بالمضارعة
هذا هو الباب الرابع كقوله والوجاف فان نصف فهو واجب ويخالفه وعلى قوله اى ودللنا على قول ابي حنيفة اذا
خالفه محمد ولا قول لابي يوسف بالاسمية وارداقها بالماضية هذا هو الباب الخامس مثاله والاقصاف
يلغى وشرطه او ينفي قول محمد بحرف لا كقوله والاعتبار بعدم لزومه بزيادة زمانه على ساعات يوم وليلة
لا على اوقات خمس صلوات وعلى قول ابي يوسف اى ودللنا على قوله اذا خالفه محمد ولا قول للامام اى لابي
حنيفة هذا هو الباب السادس بالفعليتين اى بالجملة الفعلية المضارعة ليدل على قول ابي يوسف وارداقها
بالفعلية الماضية ليدل على قول محمد كقوله لو نزل ذكر ميتين بعيني طهر يلزمه بها بطهر واهدره او ينفي قول محمد
بعد المضارعة كقوله ويجعل الاستماع سنة للصلوة لا للقراءة وعلى اقوال الثلثة اى ودللنا على اقوال
الايمة الثلثة هذا هو سابع الابواب بثلثة اوضاع بيتي تلك الاوضاع بقوله اما بالاسمية وارداقها
بالفعليتين كقوله وكذا اخراج العقب ويعتبر خروج الاغلب واجاز لبقاء المكث او بالجملتين اى بالجملة
الاسمية والفعلية المضارعة ونفي قول محمد كقوله شرب ماكول حرام ويجنح للتداوي لا مطلقا او
باحكام ثلثة مرتبة اولها للامام وثانيها لابي يوسف وثالثها لمحمد كقوله واقل نفل يوم واكثره وسابعة وعلى
خلاف الشافعي اى ودللنا عليه بفعلية مضارعة مصدرة بنون الجماعة نفيا واثباتا هذا هو ثامن
من الابواب مثال صورة النفي لم نوجب النية ومثال الاثبات نمسح الاذنين بماء الراس قال المصنف
ذكرت في مخالفة الشافعي وزفر ومالك لفظة على خلاف وفي مخالفة الايمة السابقة لفظة على اقوال لان
احكام هذه الجمل اضداد لاقوال هذه الايمة صريحا واحكام الجمل السابقة كانت اضدادا لاقوال
تلك الايمة بحكم الاصطلاح هذا حاصل كلامه لكن لا يخفى ما فيه من التكلف والتحكم بل دلالة الكل على الخلاف
بحكم الاصطلاح وعلى خلاف زفر اى ودللنا عليه بماضية اى بفعلية فعلها ماض الحق بها نون الجماعة كذلك
اى نفيا واثباتا هذا هو الباب التاسع مثاله نفيا لا اجزناه بيع فساد الشرط المجهول ومثاله اثباتا
فرضنا النية وعلى خلاف مالك اى ودللنا عليه بفعلية الحق بها واو الجمع هذا هو الباب العاشر اعلم ان

الاوضاع الثلثة التي اسند الفعل الى ضمير الجمع لبين انه يجب ان يكون الحكم المذكور فيها مما اتفق عليه الائمة الثلثة
وقد يجيء الجمع في حكم اتفق عليه الاثنان منهم فيكون الجمع باعتبار من قلدهما فيه والغرض بيان قول المخالف
كقوله ويجوز رفع النجاسة الحقيقية بالمائع ومنعه وانما جعلناه اي جعلت كلا من الاوضاع الدالة على خلاف
الشافعي وزفر ومالك جمعا لبيان ان المذكور في المتن هو قول اصحابنا وانهم اي الشافعي وزفر ومالك
يخالفونهم فيه اي يخالفون اصحابنا في المذكور فيقتصر على هذه الجمل ان فهمت اقوالهم يعني ان كان كل من
اقوال الشافعي وزفر ومالك معلوما من المذكور لكونه ضدا له فيقتصر عليه مثاله ما سبق من الامثلة والا
اوردناها بنفيها على ما سبق يعني ان لم يفهم اوردنا الجمل المذكورة في المتن بنفي اقوالهم كقوله فيقدر بالربع
لا بالاقل وقوله استطاعة بست لا بشهر ونوكه وقد روها بالتشهد لا بقدر ايقاع السلام هذه اشارة الى
الاوضاع السابقة اوضاع للمسائل الخلافية وقد للتابع على الخلافية باوضاع ست بالجملة الشرطية كقوله ولو
عليه اغماء او جنون او زالت مسكنة بنوم انتقض والنافية اي المنفية كقوله تعالى في عيشة راضية اي مرضية
او المراد منها ذات النفي وصاحبته كقوله ولا يلزم القيام للعجز عن الركوع العارية عن الاوضاع السابقة
قيدنا بالعارية لانها اذا كانت مع الاوضاع السابقة تدلان على الخلاف كقوله ولو تخلل طهر في الاربعين
فهو نفاس وقوله ولم يشترطوا الاكل اقول النافية العارية عن الاوضاع السابقة توجد مع اظهار الفا
او اضمار فكل منها وضع للوفاق مذكور في المتن فلم يحتج الى ذكر النافية ثم توجد بدونهما في صورة الجملة
الاسمية نحو لا احد لا تلك فانه يدل على ان اقل النفاس غير محدود اتفاقا لكن في عرائها عن الاوضاع السابقة
كلام لان وضع الجملة الاسمية باق فيها والا يلزم ان يكون الجمل خمسا فان قلت اراد من وضع الاسمية الدالة
على الخلاف ما هو مثبت والنافية عارية عنه قلت فح كان عليه ان يقيدها بالمثبتة ومن احض من قوله
والنافية ولو قيد الاسمية بها وقال هذه اوضاع المسائل الخلافية وما سواها اوضاع غير الخلافية لكان
اضبط واغنى عن تعداد الوفاقية وبالفعل الظاهر الفاعل كقوله وتكتفي المراة بتحليل شعرها والمستتر
اي وبالفعل المستتر فاعله للعلم به اي بمرجع الضمير بقرينة سوق الكلام كقوله ويضع اصبعيه في اذنيه
اي المؤذن والفعل اللازم مظهرا كان فاعله كقوله وينعقد النفل بالشروع لا الفرض او مضمرا كقوله
ويجوز من طرف غديرا اي الوضوء قال المصنف في شرحه وخامسها الفعل اللازم الذي لا يتعدى بنفسه سواء
كان فاعله مظهرا او مضمرا واقول هذا يشعر بانه اراد بالفعل السابق المتعدي سواء تعدى بنفسه
او بحرف الجر ليت شعري ما الفائدة في هذا التطويل والفعل فيما سبق كان متناولا للازم ايضا ولو طرح
نفي له والفعل اللازم مع متعلقاته وجعل اوضاع الوفاق خمسا لكان اوجز والذي لم يسم فاعله اي ودللنا
على غير الخلافية بالفعل المجهول كقوله يفترض في الوضوء غسل الوجه واذ قد وقفنا بالمقصود اي وقفنا
به وعرفناه من بيان الاوضاع الدالة على الخلاف وغيره فقد رقمنا حرف الحاء والسين والميم على الاسمية
والمضارعية والماضية يعني كتبت حرف الحاء على الجمل الاسمية الدالة على قول ابي حنيفة والسين على المضارع
الدال على قول ابي يوسف والميم على الفعل الماضي الدال على قول محمد وينفي قول محمد يعني كتبت الميم
حين اشرت الى قول محمد بحرف لا وعلى الاقوال الثلثة على الترتيب يعني كتبت الرقوم المذكورة على
الاقوال الثلثة المذكورة على الترتيب كقوله واقله نفل يوم واكثر وساعة يعني اقل نفل الاعتكاف
يوم عند ابي حنيفة واكثر يوم عند ابي يوسف وساعة عند محمد تنبيها على ان تلك الاحكام المفهومة اقوال
اصحاب الرقوم وهو مفعول له لقوله رقمنا وحرف العين والزاء والكاف يعني رقمت هذه الحروف على

الجمل

الجمل التي اصحاب هذه الرقوم وهم الشافعي وزفر ومالك يخالفون الحكم المذكور فيها اي في تلك الجمل فقوله
اصحاب مبتدأ يخالفون خبره وحرف الدال يعني كتبته على المسائل والقيود الزائدة على ما في الكتابين
وهما القدوري والمنظومة وقد آثرنا ان لا يخل الطالب بها اي بالرقوم هذا شروع لبيان فوائد وضع
الرقوم يعني اخترنا ان يكتب الطالب الرقوم ولا يخلها لفوائد جمة سرعة الوقوف على المسائل الخلافية
هذه هي الفائدة الاولى واعانة للمبتدي هذه هي الفائدة الثانية يعني ربما يعسر على المبتدي الاطلاع على
كيفية دلالات هذه الجمل فيكون الرقوم معينة له عليها والقاصر في علم العربية يعني اعانة للقاصر في العربية
لانه لا يتميز بين جملة وجملة وهذه هي الفائدة الثالثة كذا في شرح المصنف اقول الفائدة الاولى
في حق عالم العربية لان اصل الوقوف كان حاصلا من الصيغة وبالرقوم حصلت سرعته لان النظر
الى نفس الصيغة لا يخلو من ادنى توقف والثانية في حق المبتدي لكن ينبغي ان يراد منه غير عالم العربية
لئلا يتكرر بالثانية والثالثة في حق من تعلم العربية بقصور فعلى هذا يكون الرقوم معينة للقاصر لا
للمبتدي لان الاعانة انما يكون في حق المقتدر فلو قال افادة للمبتدي واعانة للقاصر في علم العربية
لكان احسن ولو اريد من الاعانة الافادة مجازا لينتا ولى بعمومه القاصر ايضا لان الرقوم منبع للمبتدي
في نفس الخلاف وللقاصر تيسيرا فله وجه لكن قوله في شرحه ربما يعسر على المبتدي الاطلاع على كيفية دلالات
هذه الجمل يأباه لانه يدل على انه فاد مع العسر فيكون الرقوم معينة له وليكون فارقا بين ما يلتبس
في الخط صونا للكتاب عن غلط الكتاب وهو جمع كاتب وهذه هي الفائدة الرابعة وهي اقوى الفوائد
اذ يقع التصحيف في الخط مثل يحكم بالياء وتحكم بالنون ويحكم على بناء المجهول وتنبيها عطف على ما دفعا على
فوائد تلك الزوائد وهذه هي الفائدة الخامسة وهي مختصة بحرف الدال الدالة على المسائل والقيود
الزائدة واضافة الفوائد اضافة بيانية من قبيل خاتم فضة وقد تشارك المسئلة سابقتها اي المسئلة التي
سبقتها في حكمها وخلافها للمشاركة في الاعراب يعني يكون لفظ من المسئلة الثانية مشاركا للفظ من المسئلة
السابقة في الاعراب بسبب العطف عليه كقوله ولم توجب النية والترتيب فان الترتيب معطوف على
النية فيكون المعطوف في التقدير مسئلة لان قوله لم توجب مقدر فيه فيكون المسئلتان مشاركتين في عدم
الوجوب وفي مخالفة الشافعي لنا فيهما وهذا حين نشرع يعني هذا وقت شروعنا لمسائل الكتاب معتمدين
على العزيز الوهاب والله اعلم بالصواب

## كتاب الطهارة

اختار لفظ كتاب
على باب لان فيه معنى الجمع يقال كتبت الخيل اي جمعت والباب بمعنى النوع وكان الغرض بيان انواع
الطهارة لا نوعا وانما لم يجمع الطهارة لانه مصدر والاصل فيه ان لا يثنى ولا يجمع خص الطهارة بالبداية
من بين شروط الصلوة لكونها اهم لانها لا تسقط بعذر قبيل وجوبها الصلوة بشرط الحدث
يفترض في الوضوء غسل الوجه انما قال يفترض لانه ثابت بدليل قطعي وهو قوله تعالى فاغسلوا وجوهكم
الآية الغسل هو الاسالة مع التقاطر وما قالوا الوجه من قصاص الشعر الى اسفل الذقن طولا ومن
شحمة الاذن الى الاخرى عرضا فباعتبار الغالب لان حد الوجه في الطول من مبتدأ سطح الجبهة سواء
كان عليه شعر اولا ويسقط بما وراء العذار يعني يسقط ابو يوسف افتراض الغسل عما وراء العذار
وهو البياض الذي بين العذار والاذن لان البشرة التي تحت الشعر في العذار اذا لم يجب غسلها فما
هو ابعد اولى وقالا يجب غسله لان ما تحت الشعر انما لم يجب غسله لاستتاره بالشعر فلا تخرج
من كونه وجها ولا استتار فيما وراء العذار فيجب من الوجه كما كان وان كان اثطا او امرد فغسله

واجب اتفاقا واليدين والرجلين فانهما معطوفان على الوجه الى المرفقين والكعبين المرفق مجتمع
عظم الساعد والعضد والكعب هو العظم الناتي الذي ينتهي الى عظم الساق الى هنا بمعنى مع
كما قال الله تعالى ولا تاكلوا اموالهم الى اموالكم وادخلناهما فان المعنى اي المرفق والكعب وذلك
لان في التثنية مفردا من قبيل قوله تعالى اعدلوا هو اقرب للتقوى ويمكن ان يعود الى كل واحد من
المثنيين اي ادخلنا المرفقين في غسل اليدين والكعبين في غسل الرجلين خلافا لزفر قوله ان المرفوع
وقع غاية للغسل فلا يدخل فيه كقوله تعالى اتموا الصيام الى الليل ولنا ان الغاية اذا تناولها ما قبلها
يكون لاسقاط ما وراءها وهنا لفظ اليد متناول للمرفق الى الكتف فيكون للاسقاط ومعلوم ان
الساقط هو البعض الذي يلي الابط فيكون المرافق غاية لا غسلوا من حيث سقوط ما وراءها عن
الغسل والصوم لم يكن متناولا لليل فجعل الغاية لمد الحكم ولم تدخل فيه هذا ما قالوا واختار المصنف
في شرحه لكن تلك القاعدة غير مطردة لان واحدا لو قال قرأت الكتاب الى باب البيع لا تدخل الغاية عرفا
في القراءة مع ان الصدر كان متناولا له والاولى ان يتمسك عليه بان الغاية قد يدخل وقد لا يدخل في الحكم
وهنا ادخلناها احتياطا في اقامة الفرض او يقال معنى الغاية في الاية كان مجملا فان ادامة النبي عم الغسل على
مرافقه في الوضوء وقع بيانا له ولم يفرضوا مسح كل الراس يعني مسح كل الراس في الوضوء غير مفروض عندنا
خلافا لمالك تحرير البحث ان المسح اصابة اليد المبتلة ببلل باق فيها بعد الغسل او ماخوذ من الاناء ولا يكفي
البلل الباقي بعد المسح ولا الماخوذ من بعض الاعضاء له ان الراس في الاية ذكر مطلقا فيقع على كله والباء
زائدة ولنا حديث المغيرة وهو ان النبي عم اكتفى بمسح الناصية في وضوءه وذا يدل على ان الباء للتبعيض
فيصير الحديث بيانا لمقدار المسح لان الاية كانت مجملة في حقه ولهذا لا يكفر من انكر مقدار الربع ومن انكر
فرضية اصل المسح يكفر لانه قطعي فيتقدر بالربع يعني بعض الراس المفروض مسحه مقدر عندنا بالربع لا بالاقل
يعني عند الشافعي معتبر باقل ما يطلق عليه اسم الراس ولو كان على شعرة كذا في الخلاصة في مذهبه لان الباء
في الاية للتبعيض واقل ما يطلق عليه اسم البعض متيقن فيحمل عليه ولنا ما سبق من حديث المغيرة و
الناصية ربع الراس لكونها احدى جوانبه الاربع ومنعنا فيه مد الاصبع يعني لو وضع اصبعه على راسه ومدها
مقدار ربع الراس لم يجز عندنا خلافا لزفر قيد الاصبع اتفاقي اذ الخلاف في الاصبعين اذا مدهما كذلك وفي
الحقايق فان قلت لم خص الاصبع وحكم الاصبعين مثلها قلت لانه لو مسح بالابهام والسبابة مع ما بينهما
من الكف يجوز عندنا مع انه يصدق ان يقال مسح بالاصبعين ولو ذكر الاصبعين لتوهم دخوله في الخلاف وليس
كذلك قيد بالمد لانه لو مسح باصبع واحدة بمياه في مواضع جاز اتفاقا ولو مسح باصبع واحدة بجوانبها الاربع
لا يجوز اتفاقا في الاصح له ان البلل لا يعطى له حكم الاستعمال ما دام في محله وجميع الراس محل المسح فيجوز ولنا
ان المسح حصل بوضع الاصبع وبمدها انفصلت البلة عن محل الممسوح حكما فصارت مستعملة فالمسح بعد
يكون كالغسل بماء غير طهور فان قلت هذا يقتضي ان لا يجوز غسل العضو للمحدث لان الماء لاقى اولا ببعضه
فصار مستعملا قلت الغسل انما يكون بجريان الماء وذا لا يخلو عن اول وصوله فلم يعط للماء حكم الاستعمال
قبل الانفصال للضرورة والمسح ليس كذلك لانه يحصل بوضع اليد من غير امرار ولكن بعد مسح قدر الربع اذا
مد بل لا يصير مستعملا في حق اقامة سنة الاستيعاب واما لو وضع ثلث اصابع فيجزيه عن المسح اتفاقا في
بعض الروايات وفي بعضها يجزيه عند محمد مدها او لم يمد لانها اكثر اصابع اليد فيقام مقام الكل وعندهما لا يجزيه
لان المعتبر ربع الراس وذا لا يحصل بها وفرض اللحية مسح ربعها يعني المفروض في اللحية مسح ربعها عند ابي

حنيفة



حنيفة لان ما تحت اللحية لما سقط غسله لتعسره وجب مسحه كالجبيرة والممسوح لا يجب استيعابه فيقدر
بالربع كمسح الراس والاصح مسح ما يلاقي البشرة يعني روي عن ابي حنيفة ان فرض اللحية مسح ما يلاقي الوجه دون
ما استرسل من الذقن وهذه الرواية اصح لانه لما سقط فرضية غسل ما تحت اللحية انتقل فرضيته الى خلفه وهو
المسح ويسقط اي يسقط ابو يوسف وجوب مسح اللحية لان الغسل لما سقط عما تحت اللحية بنباتها سقط
اصلا كاليد المقطوع او يستوعبها روي عن ابي يوسف انه اوجب مسح اللحية كلها لانها قامت مقام ما تحتها وكان
كله مغسولا فكذا يمسح كلها ويحكم بالاجزاء والطهورية في ملاقات الممسوح الاناء ناويا للمسح يعني اذا ادخل الممسوح
راسه او خفه في الاناء ناويا للمسح يحكم ابو يوسف بانه يجزي عن المسح ويكون ماء الاناء طهورا لان ما يبقى في الاناء
من الماء لم يقم به الفرض فلا يكون مستعملا وانما اقيم بالبلة المصابة بالمحل وهي لم تنفصل عن محلها حقيقة ولا حكما
قيد بقوله ناويا للمسح لانه لو لم يكن ناويا يكون الماء طهورا اتفاقا لانعدام زوال الحدث عند ابي يوسف وقصد
القربة عند محمد وفيه اشارة الى ان نية التقرب في اول الوضوء غير كاف للاجزاء هذا المسح بل لا بد فيه من نية
مخصوصة لكونه واردا على غير صورة المسح لا بعدمهما يعني قال محمد لا يجزيه عن المسح لان الماء صار مستعملا
بنية التقرب عند اصابته فلا يكون طهورا ولا يجوز بلته قيد نا الممسوح بالراس والخف لان من على ذراعيه
جبائر لو غمسها في اناء يريد به المسح عليها لم يجز وافسد الماء لان المسح عليها كالغسل لما تحتها من الحقايق و
يسن للمستيقظ غسل يديه ابتداء اي رسغيه لانهما آلة التطهير فيبدا بتنظيفهما اعلم ان التقييد بالمستيقظ
يحتمل ان يكون اتفاقيا لما ذكر في المحيط ان غسلهما في ابتداء الوضوء سنة على الاطلاق لكن ذكر في الكفاية هذا
الغسل المسنون ينوب عن الغسل المفروض كالفاتحة فانها واجبة في الصلوة بحيث يدل على تعينها
ونائبة عن القراءة المفروضة حيث تجوز الصلوة بها وان لم يقرا غيرها ويحتمل ان يكون شرطا لان احتمال تنجس
اليدين للمستيقظ اذ من عادتهم انهم كانوا ينامون بلا استنجاء حتى لو نام مستنجيا بالماء لا يسن غسلهما
والتسمية اي يسن عند ابتداء الوضوء ذكر اسم الله تعالى ولو قال فيه لا اله الا الله او الحمد لله صار مقيما لسنة التسمية
فلو سمى في اثنائه لا يكون مقيما للسنة فان قلت لو نسي الاكل في اثناء الاكل يسمي في اثنائه كما فيما لم
لم يكن في الوضوء كذلك قلت الوضوء كله شيء واحد لا يتجزى فتشترط التسمية عند ابتدائه وقد فاتت وكل لقمة
من الاكل فعل مبتدا فلم يفت وقته قيل يسمي قبل الاستنجاء لانه من الوضوء وقيل بعده لان ذكر الله عند
كشف العورة لا يكون تعظيما والصحيح انه يسمي فيهما احتياطا قال صاحب الهداية وقع في مختصر القدوري ان
التسمية سنة لكن الاصح انها مستحبة في الوضوء كما في سائر الافعال لان السنة ما واظب عليه الرسول عم ولم يثبت
مواظبته على التسمية والسواك اي استعماله لان السواك اسم للخشبة المرة المتعينة للاستياك وانما سن
استعماله لانه عليه السلام كان يواظب عليه وعند فقده يعالج بالاصبع وفي الخلاصة يستاك بالاصبع ثواب السواك
اما وقته فقيل قبل الوضوء وفي زاد الفقهاء انه سنة حالة المضمضة تكميلا للانقاء والتخليل اي يسن تخليل الاصابع
لقوله عليه السلام خللوا اصابعكم قيل هذا اذا وصل الماء الى اثنائها وان لم يصل بان كانت منضمة فالتخليل واجب
ويراه اي ابو يوسف التخليل في اللحية سنة لانه عم كان اذا توضا شبك اصابعه في لحيته وهما فضيلة لان السنة يكون
لاكمال الفرض في محله وداخل اللحية ليس بمحل لاقامة فرض الغسل فيحمل ما رواه على الفضيلة والتثليث اي
يسن تثليث الغسل لمواظبته عم عليه واستيعاب المسح اي يسن استيعاب مسح الراس مرة لانه اكمال
الفرض وفي التبيين الاظهر ان كيفيته ان يضع كفيه واصابعه على مقدم راسه ويمدها الى قفاه ثم يمسح اذنيه
باصبعيه ولا يكون الماء مستعملا بهذا لان الاذنين من الراس بالنص اي حكمهما حكم الراس وانما يكون ذلك اذا

مسحها بما مسح به الراس ولا تثليثه اي لا يجعل بتثليث الاستيعاب سنة وقال الشافعي هو سنة
لان الراس ممسوح فيثلث كالمغسول ولنا انه مسح فلا يسن تثليثه كمسح الخفين وقياسنا اولى
لانه قياس الممسوح على الممسوح والمضمضة والاستنشاق انما سنتان لانه عم واظب عليهما مع تركه احيانا
وتوقيتهما لكل منهما لانهما يعني بان ياخذ المتوضي لكل منهما ماء جديدا في المضمضة والاستنشاق عندنا لما
روى انه عم فعل كذا وقال الشافعي ياخذ كفا من الماء يمضمض ببعضها ويستنشق ببعضها ثم يفعل
ثانيا وثالثا كذلك وهو ايضا تمسك بفعله عم هكذا وفرضهما في الغسل يعني المضمضة والاستنشاق
واجبان في الغسل عندنا وسنة عند الشافعي كما في الوضوء لقوله عم عشر من الفطرة اي السنة وعد عم
منها المضمضة والاستنشاق ولنا قوله عم في المضمضة والاستنشاق انهما فرضان في الجنابة سنتان
في الوضوء فيحمل ما رواه الشافعي على الوضوء وفي المحيط يفعلهما بيمينه لقوله عم اليمين للوجه واليسار
للمقعد وقيل يمضمض بيمينه ويستنشق بيساره لان اليسار للاقذار ومسح الاذنين بماء الراس يعني
يمسح الاذنين عندنا بماء الراس وعند الشافعي بماء جديد له ما روى انه عم اخذ لاذنيه ماء جديدا ولنا
ما روى انه عم اغترف غرفة من ماء فمسح بها راسه واذنيه فيحمل ما رواه على انه لم يبق في كفه بلة وفي التحفة
ادخال الاصبع المبلولة في صماخ الاذنين ادب لا سنة ولم توجب النية يعني ان ينوي المتوضي رفع الحدث او
عبادة لا تصح بدون الطهارة ليس بشرط في كون الوضوء مفتاحا للصلوة عندنا وشرط عند الشافعي
قيدنا بقولنا في كونه مفتاحا لان النية في كون الوضوء قربة شرط اتفاقا له ان الوضوء طهارة حكمية فلا يصح
الا بالنية كالتيمم ولنا انه عم علم الاعرابي الجاهل الوضوء ولم يعلم النية ولو كانت فرضا لعلمه وقياسه على
التيمم غير مستقيم لان الماء خلق مطهرا كما قال الله تعالى وانزلنا من السماء ماء طهورا والتراب ليس كذلك وفي
الكفاية النية شرط في المتوضي بنبيذ التمر او بسور الحمار كالتيمم والترتيب يعني الترتيب على ما هو مذكور في
النص ليس بشرط في الوضوء عندنا حتى لو بدا بذراعيه او برجليه قبل وجهه جاز وعنده لم يجز واما لو بدا
بغسل اليد اليسرى قبل اليد اليمنى جاز اتفاقا وان بدا بغسل اليدين من المرفق جاز اجماعا لكن خالف السنة
ولو انغمس المحدث في الماء مع النية لا يجزيه لعدم الترتيب وقيل يجزيه عنده لان الجميع صار كعضو واحد من الحقايق
له قوله تعالى فاغسلوا وجوهكم ذكر بحرف التعقيب الدال على الترتيب فاذا كان غسل الوجه مرتبا على القيام
ثبت الترتيب في ساير الاعضاء لعدم القايل بالفصل ولنا ما روى انه عم نسي مسح راسه فتذكر بعد فراغه
فمسح ببلل كفه والجواب من السند لا نسلم ان الفاء افاد ترتيب جميع الوضوء وذا لا يدل على ترتيب اجزائه المذكورة
بالواو ولم يشترطوا ولاء الولاء بكسر الواو وان يغسل العضو الثاني قبل جفاف الاول في هواء معتدل
وهو ليس بشرط عندنا خلافا لمالك له انه عم واظب عليه ولنا ان الله تعالى ذكر اعضاء الوضوء في الاية بالواو
وذا لا يدل على الولاء فجعله شرطا زيادة على النص بخبر الواحد والزيادة نسخ فلا يجوز ويستحب التيامن لما روى انه
عم كان يحب التيامن في شانه كله حتى في تنعله وترجله

فصـــل في نواقض الوضوء المراد من نقض

الوضوء اخراجه عما هو المطلوب منه وهو استباحة الصلوة وينقضه كل خارج من سبيل اراد به سبيل الحدث
لان العرف الشرعي يستعمله فيه وفيه احتراز عن الخارج لا من سبيل كالدمع او بقرينة قوله ويلحق به اي بالخارج
الالحاق يقتضي الاشتراك ولم يشترطوا الاعتياد يعني لم يشترط علماؤنا في الخارج ناقضا ان يكون على وجه الاعتياد
وشرطه مالك فيكون خروج الحصاة من الذكر والدود من الدبر ناقضا عندنا وغير ناقض عنده اما
الدودة الخارجة من الجرح فغير ناقضة اتفاقا لان النجس الذي عليها من الرطوبة قليل غير سايل واذا اخرجت من

السبيل

٩

السبيل فما عليها من النجس وان كان قليلا فحدث بالنص وانما قال الاعتياد ولم يقل المعتاد لان خروج
المعتاد اذا كان لا على وجه الاعتياد لا ينقض عنده كسلس البول له قوله عم للمستحاضة صلي وان قطر
الدم على الحصير ولنا ما روى انه عم سئل عن الحدث فقال كل ما يخرج من السبيلين وكلمة ما عامة تتناول
المعتاد وغيره فان قلت قوله كل خارج كيف يتناول غير المعتاد وقد قالوا الريح الخارجة من قبل
المراة وذكر الرجل غير ناقض لانها لا تنبعث من محل النجاسة وان خرجت ريح من المفضاة وهي التي صار
سبيلاها واحدا فان كانت منتنة ينقض والا فلا قلت المراد ان كل خارج من سبيل نجس مما يكون
نجسا يتناول المعتاد وغيره اعلم ان المراد من الخروج الظهور حتى لا ينقض بنزول البول الى قصبة
الذكر فلو نزل الى القلفة ينتقض لانها في حكم الخارج ولهذا قال بعض مشايخنا يجب ايصال الماء الى داخل
الجلدة وهو الصحيح وفي الكافية اذا نبتت للخنثى انه رجل او امراة فالفرج الاخر بمنزلة الجرح لا ينتقض ما
يظهر منه حتى يسيل ويلحق به الخارج النجس وهو بفتح الجيم عين النجاسة وبكسرها ما لا يكون طاهرا كالثوب
النجس هذا في اصطلاح الفقهاء واما في اللغة فيقال نجس الشيء ينجس فهو نجس ونجس من غير والتي
يعني الخارج النجس من غير سبيل كالدم وغيره ملحق بالخارج من سبيل في كونه ناقضا للوضوء وكذا القيء
عندنا وقال الشافعي لا ينقضان قل او كثر وانما افرد القيء بالذكر مع دخوله في قوله الخارج النجس
لانه يخالفه في حد الخروج كما يجيء بيانه له ما روى انه عم احتجم ولم يتوضا وروي انه عم قاء فلم يتوضا ولنا
قوله عم الوضوء من كل دم سايل وقوله عليه السلام القلس حدث وفي القنية اذا اتاه الطعام من ساعته
فالصحيح انه ينقض وعن ابي حنيفة انه لا ينقض قال الامام الزاهدي هذا اذا وصل الى معدته وان كان يعلق
في المريء لا ينقض بالاتفاق وشرطنا فيهما السيلان والامتلاء يعني قلنا انما ينقض الخارج النجس من غير اذا
كان سايلا والقيء اذا كان ملء الفم وهو ان يكون مانعا من الكلام وقال زفر ينقضان مطلقا لاطلاق
قوله عم القلس حدث من غير فصل بين القليل والكثير ولان السيلان ليس بشرط في الخارج من السبيل فكذا في
الخارج من غيره ولنا ما نقل عن علي رضه انه قال حين عد الاحداث او دسعة تملا الفم او الدسعة القيئة
وان الخروج في غير السبيل انما يكون بالسيلان لان النجس كالدم وغيره حاصل في موضعه وبالظهور لا يكون
خارجا وفي السبيل يحصل الخروج بالظهور لان النجاسة انتقلت من موضعها وفي النوادر العراد اذا امتص
دم انسان ان كان كبيرا ينتقض وضوءه لان الدم فيه يكون سايلا وهو ملحق في مص دم مايع يعني اذا قاء دما
مايعا ....... ابو حنيفة فيه شرط الامتلاء وقال ينتقض وضوءه وان قل لان المعدة ليست موضع الدم فيكون
من قرحة في الجوف فينتقض ما يخرج منها واعتبره اي اعتبر محمد شرط الامتلاء فيه اعتبارا بساير القيء
تيقن بالمايع لانه لو كان علقا لا ينتقض اذا لم يملا الفم اتفاقا قيل الخلاف فيما اذا كان الدم صاعدا من
الجوف وغالبا على البزاق وان غلبه البزاق لا ينقض اتفاقا وان استويا ينتقض احتياطا بالاتفاق
وان نزل من الراس ينتقض اتفاقا ان كان سايلا وان كان علقا لا ينتقض من الحقايق ويحكم بناقضية
قيء البلغم يعني ان قاء بلغما ملء الفم ينقض وضوءه عند ابي يوسف لانه صار نجسا بمجاورة النجس وقالا لا ينقض
لانه طاهر في نفسه لان النبي عم كان ياخذ نخامته بطرف ردائه ولانه املس لا يحل النجاسة كما ليف المتخلل
اعلم ان الخلاف فيما اذا ارتقى البلغم من الجوف اما النازل من الراس فغير ناقض اتفاقا وفيما اذا كان
البلغم صرفا او غالبا على الطعام ان كان ممتزجا به بحيث لو انفرد البلغم كان ملء الفم ولو كان الغالب
هو الطعام بحيث لو انفرد كان ملء الفم يكون ناقضا بالاتفاق ويجمع المتفرق لاتحاد المجلس لا الباعث

هذه المسئلة معطوفة على ما قبلها اى ويحكم بجمع المتفرق كذا قاله المصنف والاقرب ان يجعل نجمع مضارعا
يعنى اذا قاء متفرقا بحيث لو جمع لملأ الفم قال ابو يوسف ان اتحد المجلس يجمع والا فلا لان اتحاد المجلس
جامع للمتفرقات كما فى آية سجدة تتحد باتحاد المجلس قال محمد ان اتحد الباعث وهو الغثيان يجمع والا فلا
لان الاصل ان يضاف الفعل الى السبب ذكر فى الكافى الاصح قول محمد اعلم ان الخلاف فيما اذا اتحد المجلس دون
السبب او السبب دون المجلس اما اذا اتحدا يجمع اتفاقا او تعددا فلا يجمع اتفاقا وتنقضه بالقهقهة وهى
ضحك يكون مسموعا لصاحبه وجيرانه فى صلوة كاملة اى ذات ركوع وسجود يعنى اذا قهقه مصلٍ بالغ
يقظان فى صلوة عامدا كان او ناسيا ينتقض وضوءه وكذا تيممه عندنا خلافا للشافعى قيد بالقهقهة لان الضحك
المسموع لنفسه فقط يبطل الصلوة لا الوضوء والتبسم وهو ما لا صوت له لا يبطل كليهما اتفاقا قال ان القهقهة
ليس بخارج نجس فلا يكون حدثا كما فى خارج الصلوة ولنا ما روى انه عليه السلام كان يصلى واصحابه خلفه فوقع
اعرابى فى ركية لضعف بصره فضحك بعض الصحابة فلما فرغ عليه السلام من الصلوة قال الا من ضحك منكم قهقهة
فليعد الوضوء والصلوة وهذا حديث عمل به الصحابة والتابعون وبمثله يترك القياس والاثر ورد
فى صلوة مطلقة فيقتصر عليها فلا ينتقض عن القهقهة ولا القهقهة فى صلوة الجنازة وسجدة التلاوة ولا قهقهة
الصبى والنائم والمغتسل ولو غلبه اغماء وهو كون العقل مغلوبا فيدخل فيه السكر او جنون وهو كون
العقل مسلوبا او زالت مسكته اى قوته الماسكة بنوم انتقض وفيه اشارة الى ان مطلق النوم غير
ناقض بل الناقض النوم مضطجعا او متكئا على احد وركيه او مستلقيا على قفاه او مكبا على وجهه لان استرخاء
الريح يزول فى هذه الهيئات حتى لو نام متربعا مستندا الى شئ لو ازيل عنه لسقط قيل ينتقض والاصح
انه لا ينتقض ولو مال النائم جالسا فان انتبه قبل ان يزول مقعده عن الارض لا ينتقض وان انتبه بعد
ما زال انتقض سقط او لم يسقط كذا فى الخانية ولو نام على دابة عارية ان كان فى حال الصعود او الاستواء
لا يكون حدثا وان كان فى حال الهبوط يكون حدثا لان مقعده متجاف عن ظهر الدابة كذا فى النوادر وفى قوله
او زالت اشارة ايضا الى تعليل كون النوم ناقضا فينتقض بالاغماء والجنون لانهما فوق النوم فى الغفلة
ولم يقيده فى القاعد بالطول يعنى نوم القاعد لا ينقض عندنا وعند مالك اذا طال ينقض لان بطوله
مفاصله وفى حد الطول الحاكم هو العرف وقال صاحب الحقايق فى شرح المنظومة رايت فى كتب مذهب
مالك ان قدر ما بين العشائين طول ولنا اطلاق قوله عليه السلام ليس الوضوء على من نام قائما او قاعدا
او راكعا او ساجدا قيد بالقاعد لان نوم القائم وان طال غير ناقض اتفاقا واما نوم الراكع والساجد اذا
طال فاختلف اصحاب مالك فيه وفى اى فيه ان نام جالسا على راس التنور فسقط اذا مد رجليه انتقض وضوءه لانه
سبب لاسترخاء مفاصله ولم ينتقض بنوم فى قيام او ركوع وسجود مطلقا يعنى نوم قائم وراكع وساجد فى الصلوة
او فى خارجها لا ينقض الوضوء عندنا وقال الشافعى ينقض مطلقا قيد الاطلاق لاخراج قول من قال
عدم النقض مختص بالصلوة فيد بقوله به اى بالنوم لان الوضوء بالاغماء فى هذه الهيئات ينتقض اتفاقا
وقيد بالقيام والركوع والسجود لان نوم القاعد خارج الصلوة ليس بحدث اتفاقا وكذا نوم القاعد فى
الصلوة فى احد قوليه وفى المحيط انما لا ينتقض نوم الساجد اذا كان رافعا بطنه عن فخذيه جافيا عضديه على
جنبيه وان كان ملصقا بطنه بفخذيه معتمدا على ذراعيه فعليه الوضوء له قوله عليه السلام من نام فليتوضأ ولنا
قوله عليه السلام ليس الوضوء على من نام الحديث ويحكم به لو تعمد فى الصلوة يعنى اذا تعمد النوم فى الصلوة
قال ابو يوسف انتقض وضوءه لان العامد غير مستحق للتخفيف وقالا وضوءه باق لاطلاق قوله عليه السلام



ما هو العام انما

ليس الوضوء على من نام الحديث ولم تنقضه بلمس امرأة المصدر مضاف الى فاعله او الى مفعوله يعنى لمس
الرجل بشرة المرأة الاجنبية الكبيرة او لمس المرأة بشرة الرجل الاجنبى بشهوة وغيرها غير ناقض لوضوء
الماس عندنا خلافا للشافعى قيد بلمس الرجل او بالعكس لان لمس الرجل الرجل او لمس المرأة المرأة
غير ناقض اتفاقا وقيدنا بالبشرة وهى ظاهر جلد الانسان لان لمس الشعر والظفر والسن غير ناقض
اتفاقا وقيدناها بالكبيرة الاجنبية لان فى لمس ذات رحم محرم والصغيرة للشافعى فيه قولان وقيدنا
بوضوء الماس لان وضوء الممسوس لا ينتقض اتفاقا كذا فى المصفى له قوله تعالى او جاء احد منكم من الغائط
او لامستم النساء فلم تجدوا ماء فتيمموا فان قوله لمستم على قراءة معطوف على جاء فيكون حدثا ولنا ما روت
عائشة ان النبى عليه السلام كان يقبل بعض نسائه ثم يخرج الى الصلوة ولا يتوضأ واما اللمس فى
الآية فكناية عن الجماع كما قال الله تعالى حكاية عن مريم ولم يمسسنى بل الحمل عليه اولى ليكون بيانا لكون
التيمم رافعا للحدث الاصغر والاكبر مع احتياج الناس الى بيانهما ولا فرق فى هذه مسئلة اخرى يعنى
لا ينتقض الوضوء بلمس رجل او امرأة فرجه قبلا او دبرا بينهما حائل او لا بباطن الكف متعلق بلمس
الفرج وعند الشافعى ينتقضه المس بلا حائل كذا فى المصفى قيدنا بباطن لان المس بظاهر الكف او بالاصابع
لا ينتقض اتفاقا له ما روى انه عليه السلام قال من مس فرجه فليتوضأ ولنا ما روى انه عليه السلام
لمن سأل أنتوضأ من مس الفرج قال لا وما رواه محمول على غسل اليد عدم الاستنجاء بالماء كان
من عادتهم ولم يشترطوا فى لمسها بشهوة يعنى لمس المرأة مطلقا غير ناقض عندنا وقال مالك ناقض ان كان
بشهوة له ان اللمس بشهوة مظنة خروج المذى فيقام مقام الحدث ولنا ما تقدم من الدليل ومنعه
اى محمد انتقاض الوضوء بفحش المباشرة وهى مس البشرة يعنى اذا باشر امرأته مباشرة فاحشة بان لا
يكون عليهما قميص ولا ازار وانتشرت آلته وتماس الختانان لا ينتقض الوضوء عنده خلافا لهما
له ان الحدث خروج نجس وهنا لم يوجد مع امكان الاطلاع عليه ولهما ان خروجه محقق والمباشرة الفاحشة
سببه فاقيم مقامه احتياطا فصل فى الغسل وكيفيته وموجباته ويجب غسل البدن
يعنى جميعه لقوله تعالى وان كنتم جنبا فاطهروا والاطهار وهو التطهير بالتكلف والمبالغة انما يكون بغسل
جميع ظاهر البدن حتى لو بقى العجين بين الظفر ويبس لم يجز غسله لان الماء لا يصل تحته ولو بقى الدرن
جاز لان ما لا يعد انفصال الماء اليه كداخل العينين ساقط لا انزال المنى وهو شامل لحالتى النوم و
اليقظة ولم يشترطوا فى صحة الغسل الدلك وقال مالك هو شرط فيه لان الدلك كان شرطا فى تطهير الثوب
عن النجاسة الحقيقية فيكون شرطا فى تطهير البدن عن النجاسة الحكمية ولنا ان الدلك متمم فيكون مستحبا
وليس البدن كالثوب لان النجاسة تخللت فى الثوب فلا يزول الا بالعصر والدلك كذا فى المبسوط
وذكر فى الاسرار الدلك شرط عنده فى الوضوء ايضا ونشرط الشهوة يعنى انما يجب الاغتسال بالمنى
اذا كان بشهوة عندنا وعند الشافعى كيف ما كان يوجب الاغتسال حتى لو حمل حملا ثقيلا فخرج منه
المنى يجب عنده له اطلاق قوله عليه السلام وفى المنى الغسل ولنا قوله عليه السلام اذا لم يكن بحذف
الماء فلا تغتسل ومعلوم ان الحذف هو الدفق انما يكون بشهوة وفى القنية لو انزل الصبى مع
الدفق وكان سبب بلوغه فالظاهر انه لا يلزمه الغسل ويعتبر وجودها فى الخروج يعنى قال ابو يوسف
خروج المنى بشهوة شرط فى ايجاب الغسل وقالا ليس بشرط ثمرة الخلاف يظهر فى موضعين فيمن
امسك ذكره حتى سكنت شهوته ثم خرج المنى بلا دفق يجب الغسل عندهما خلافا له ولو اغتسل بعد

مابال او نام او مشى ثم خرج المنى لا يجب الغسل اتفاقا من المحيط وفيمن امنى واغتسل من ساعته قبل
ان يبول او ينام او يمشى ثم سال منه بقية المنى بلا شهوة يعيد الغسل عندهما خلافا له وقيد بقوله في
الخروج لان الشهوة شرط في مزايلة المنى عن مكانه اتفاقا له قياس الخروج بالمزايلة ولهما ان
انفصال المنى يوجب الاغتسال لكونه بشهوة وخروجه لا يوجبه لكونه بلا شهوة فيجب احتياطا
ولا يوجبه على مستيقظ وجد ماء رقيقا ولم يتذكر احتلاما يعنى اذا استيقظ رجل فوجد على فراشه
بللا ولم يدر منى انه او لا لا يجب الغسل عند ابى يوسف لان ذلك لا يوجب الغسل عند اليقظة فكذا
في النوم ويجب عندهما لان الظاهر انه كان منيا رق بالهواء قبل ان يستيقظ فيجب الغسل احتياطا
قيد بالمستيقظ لان المغشى عليه لو افاق او السكران لو صحا ثم وجد بللا لا غسل عليه اتفاقا كذا في
قيد بوجدان الماء لانه لو لم ير بللا فلا غسل عليه اتفاقا وان تذكر احتلاما وقيد برقيقا اشارة
الى ان البلل مشكوك يعنى معلوم انه منى او مذى حتى لو تيقن في الصورة المذكورة انه منى يجب
الغسل اتفاقا او تيقن انه ودى لا يجب الغسل اتفاقا وقيد بقوله ولم يتذكر احتلاما لانه ان تذكر احتلاما
وشك انه منى او مذى او تيقن باحدهما فعليه الغسل اتفاقا وان تيقن انه ودى فلا غسل عليه اتفاقا
والفرق لابى يوسف بين تذكر الاحتلام وعدمه ان تذكر الاحتلام يترجح كونه منيا لكونه سبب خروجه
من الخانية وفي الخانية انما يجب الغسل عندهما في المسئلة اذا كان ذكره ساكنا حين نام واما اذا
كان منتشرا فما وجد من البلة بعد الانتباه يكون من آثار ذلك الانتشار فلا يلزمه الغسل الا ان
يكون اكثر رأيه انه منى فيلزمه الغسل ولا لتقاء الختانين هذا معطوف على قوله لا نزال المنى اى و
الغسل لالتقاء الختانين على الفاعل والمفعول الختان موضع القطع من الذكر والانثى ذكر الختانين
اعتبارا للتغليب كالعمرين او جريا على عادتهم لانهم كانوا يختنون النساء قال عليه السلام ختان
الرجل سنة وختان المرأة مكرمة اراد من الالتقاء ان يكون بلا انزال بقرينة عطفه على قوله لانزال
اعلم ان الالتقاء غير موجب وانما الموجب الايلاج والالتقاء لازم له ولهذا قالوا اذا التقى الختانان
وتوارت الحشفة يجب الغسل فينبغى ان يجعل الالتقاء مجازا عن الايلاج لانه سببه والموجب في الحقيقة هو
الانزال لكن الايلاج اقيم مقامه لكونه سببا له وكون المسبب خفيا وكذا يجب بالايلاج في الدبر لكمال سببيته
بالانزال حتى ان بعض الفسقة يرجحون الدبر على القبل في قضاء الشهوة واما الايلاج في فرج البهيمة
او الميتة فغير واجب اذا لم ينزل لانه سبب ناقص وانقطاع حيض ونفاس اى وجب الغسل لانقطا
حيض قال بعض الفقهاء في هذه العبارة تجوز لان الانقطاع طهارة فلا يوجب الطهارة بل الموجب
للغسل الحدث السابق عند الانقطاع اقول لو جعل اللام في لانزال للوقت لا للعلة كما في قوله
تعالى لدلوك الشمس لاندفع تطعنهم فيها اما وجوبه للحيض فلقوله تعالى ولا تقربوهن حتى يطهرن بالتشديد
الطاء اى يغتسلن وكون الغسل غاية لمنع الحق الواجب وهو القربان يدل على وجوبه واما وجوبه
للنفاس فللاجماع لا مذى وودى بالجر فيهما معطوفان على المنى يعنى لا يجب الغسل لانزال مذى او
ودى المذى بالذال المعجمة هو الماء الرقيق الابيض الخارج عند ملاعبة اهله والودى بالدال المهملة
ماء غليظ يتبع البول اما عدم وجوبه للمذى فلقوله عليه السلام كل فحل يمذى فعليه الوضوء واما عدم
وجوبه للودى فللاجماع وسن لجمعة وعيد واحرام وفي عرفة واما الحكم لفظة في لان الغسل ليس عرفة
اى سن الغسل لصلوة جمعة وبه قال ابو يوسف وجوز ان يقدر فيه ليوم الجمعة وبه قال الحسن و

الاول اصح لان الصلوة افضل من الوقت ذكره في الطراز فاين الخلاف تظهر فيمن اغتسل قبل الصبح
وصلى به الجمعة نال فضل الغسل عند ابى يوسف وعند الحسن لا اى هنا ظلامه وكلى فيه اشكال لان معنى
الغسل للصلوة ان يكون متطهرا بطهارة الغسل وقت ادائها فكذا معنى الغسل ليوم الجمعة ان يكون
متطهرا بطهارته في ساعة منه اذ ينشئ الغسل فيه فكيف لا يكون هذا حسنا عند الحسن بل الاولى ان
يقال ثمرة الخلاف تظهر فيمن اغتسل يوم الجمعة ثم احدث وتوضأ وصلى الجمعة لا يستن غسله عند ابى يوسف
خلافا للحسن انما سن الغسل في هذه الاوقات لانه عليه السلام كان يغتسل فيها وفي عد هذه الاشياء اشارة
الى ان الغسل فيما اذا بلغ الصبى بالسن او اسلم الطاهر غير مسنون بل مستحب وان يبتدئ بغسل يديه
اى يسن الابتداء بغسل يديه حين شرع في الغسل لكونهما آلة التطهير وفرجه لانها مظنة النجاسة و
ازالة الخبث اى وبازالة النجاسة الحقيقية عن بدنه ان كانت فيه ثم يتوضأ بالنصب عطف على يبتدئ
الا رجليه استثناء متصل يعنى يغسل اعضاء الوضوء ولا يغسل رجليه ان كان في مجمع الغسالة لان
غسلهما قبل افاضة الماء على راسه غير مفيد لان المغتسل محتاج الى غسلهما ثانيا والشرع لم يأمر بما
لا يفيد لكونه سفها حتى لو كان قائما على لوح لا يؤخر غسل قدميه لان فيه فايدة كذا قاله الفقهاء لكن
كلامهم انما يستقيم على احدى الروايتين عن ابى حنيفة من ان الجنابة لا تتجزى واما على الرواية الاخرى
من انها تتجزى كما قال في مسئلة الجنب المنغمس في البئر للدلو من ان ما ايها ازال الجنابة من اول عضو
الملاقى فصار نجسا فغسلهما مفيد لان الجنابة تزول عن رجليه اذا غسلهما في الوضوء يكون طاهرا
في مجتمع الماء بعد غسل سائر جسده وتثلث الصب المستوعب ثم يغسلهما وتكتفى المرأة بتخليل شعر
يعنى لا يجب عليها ان تنقض ضفيرتها بل تكتفى بايصال الماء الى اصول شعرها لقوله عليه السلام لام سلمة
تكفيك اذا بلغ الماء اصول شعرك حين قالت يا رسول الله انى امرأة اشد ضفيرة رأسى افانقضه للغسل
الجنابة قيد بالمرأة احترازا عن الرجل وقيل الحكم في الاتراك والعلوية كذا دفعا للحرج عنهم لكن الصحيح
انهم ليسوا كالنساء لان حلق الشعر ليس مثلة وفي نقض الضفيرة حرج حتى لو كانت منقوضة الضفيرة
يجب ايصال الماء الى جميع شعرها فلو قال المصنف وتكتفى المرأة بتخليل اصول ضفيرتها لكان اولى فان
قلت غسل جميع البدن واجب بالآية والشعر منه فكيف جاز العمل بالخبر المنافى للنص قلت النص
متناول لما هو من البدن من كل وجه والشعر من البدن نظرا الى اصوله ومنفصل عنه نظرا الى اطرافه
فعملنا باصله في حق من لا يلحقه الحرج وباطرافه في حق من يلحقه عملا بالشبهين ويحرم بالاكبر اى
بالحدث الاكبر دخول المسجد لقوله عليه السلام انى لا احل المسجد لجنب ولا حائض والتلاوة لقوله عليه
السلام لا يقرأ الجنب ولا الحائض شيئا من القرآن قيد في الطحاوى بالآية التامة وهو رواية عن
ابى حنيفة وعليه الاكثر لان النظم والمعنى يقصر فيما دونها ويجرى مثله في محاورات الناس فتمكنت
فيه شبهة عدم القرآن ولهذا لم يجز به الصلوة ذكر صاحب الهداية في التجنيس ان الآية وما دونها
متساوية في الحرمة وهو الصحيح لان ما دون الآية شيء من القرآن وقد دل الحديث على منعه ولو
تمضمض او غسل يديه فعن ابى حنيفة انه لا بأس بمس المصحف وقراءته هذا اذا قرأ على قصد التلاوة
ولو قرأ على قصد الثناء او الدعاء لا بأس به كذا في العيون للامام ابى الليث رحمه الله وبالاصغر اى يحرم
بالحدث الاصغر وهو ما يوجب الوضوء مس المصحف وكذا اللوح فيه آية من القرآن لقوله تعالى
لا يمسه الا المطهرون وانما منع الاصغر عن مس المصحف دون تلاوته لان حل اليد دون الفم ولهذا
قوله ثم هذا الغسل للصلوة الى آخره ثمرة الخلاف تظهر في المغتسل يوم الجمعة
فعند ابى يوسف لا يكون مدركا للفضيلة خلافا للحسن بن زياد
وذكر في شرح الطحاوى روى عن ابى يوسف ان الغسل للصلوة

لم يجب غسله والجنابة كانت حالة عليهما الا ان يقال انه المراد به الجلد المشرز لان مسته ليس مس القرآن حقيقة وقيل المراد به ما يكون متجافيا عنه لان المتصل به تبع له وهذا اقرب الى التعظيم والاول اقرب الى القياس واما مسه بالكم فقيل انه ممنوع لانه تابع للحامل فلا يكون حايلا ولهذا لو حلف لا يجلس على الارض فجلس وذيله بينه وبين الارض حنث وقيل لا باس به لان المس هو المباشرة باليد من غير حايل ولهذا لا يثبت حرمة المصاهرة بالمس بحايل

فصل في الماء الذي يجوز به الوضوء وما لا يجوز لما فرغ من بيان الطهارتين ونواقضهما شرع في بيان ما يحصلان به فقال يرفع الحدث وهو النجاسة الحكمية المانعة عن الصلوة بالماء المطلق وهو الماء الذي بقي على اصل خلقته ولم تخالطه نجاسة ولم يغلب عليه شيء طاهر كماء السماء والعيون لقوله عليه السلام الماء طهور لا بعصير نبات يعني لا يرفع الحدث بما خرج بعصير نبات لان الخارج بالعلاج يدل على انه كامل الامتزاج بحله قيد به لانه لو خرج من النبات بغير عصير كالقاطر من الكرم يجوز به الوضوء لتشبهه بماء العين وذكر في الكافية انه لا يجوز التوضي بماء الفواكه اذا خرج بالعصر او الطبخ و مغلوب بطاهر يعني لا يرفع الحدث بماء غلب عليه شيء طاهر قيد به لان المخلوط اذا كان نجسا لا يجوز وان كان الماء غالبا ويجيزه اي رفع الحدث عندنا بغالب اي بماء غالب على طاهر كزعفران واشنان ونحوهما تغير ببعض اوصافه وهو الطعم واللون والريح وقال الشافعي لا يجوز لان اسم الماء المطلق يزول عنه ويضاف الى المخلوط ويقال ماء زعفران مثلا ولنا ما روي انه عليه السلام اغتسل بماء فيه اثر العجين وفي تمثيله بزعفران اشارة الى ان الخلاف فيما اذا كان المخلوط من غير اجزاء الارض فان كان منها فالوضوء جائز اتفاقا لان الماء لا يخلوا عن مخالطتها غالبا ولا يزول بها عنه اسم الماء المطلق والمراد بتغير الماء بطاهر تغيره بلا طبخ حتى ان تغير بطبخ لا يجوز الوضوء اتفاقا لان بالطبخ يحصل كمال الامتزاج ويصير الماء به مقيدا وهذا اذا لم يقصد به زيادة التطهير وان قصد كالسدر والاشنان يجوز عندنا بعد الطبخ ايضا الا اذا غلب على الماء فصار كالسويق المخلوط كذا في الخانية قيد ببعض اوصافه اشارة الى ان المتغير لو كان كلها لا يجوز به اتفاقا وفي النهاية المنقول عن الاساتذة انه يجوز وانهم كانوا يتوضاؤن من مياه حياض تغير لونها وريحها وطعمها من اوراق الاشجار وفي الجزيري يوافقه ما ذكر في الينابيع لو نقع الحمص او الباقلاء فتغير لونه وطعمه وريحه يجوز به الوضوء اقول يفهم من عبارة المتن ان المتغير لو كان وصفين يجوز به الوضوء ومن عبارة القدوري وهي يجوز الطهارة بماء خالطه شيء طاهر فغير احد اوصافه انه لا يجوز لا ارى فايدة في تغير عبارته بل يلوح منه فساد يعرف من المسئلة الآتية ويعتبر الغلبة بالاجزاء لا باللون يعني اعتبر ابو يوسف الغلبة بالاجزاء لانه غلبة حقيقة ومحمد اعتبر اللون لانه مشاهد وقال في الاصح هذا الخلاف اصح مما نقل في المحيط من ان ابا يوسف اعتبر اللون ومحمد الاجزاء اقول المفهوم من شرح المصنف ان يعتبر مجهول واعتبار الغلبة بالاجزاء لا باللون اتفاقي في الاصح لكن ما وجدت في التبيين والفتاوي الظهيرية ان محمدا اعتبر باللون وابا يوسف بالاجزاء وفي المحيط عكسه وصادفت في الخانية ثم عند ابي يوسف يعتبر الغلبة بالاجزاء لا باللون وهو الصحيح جعلت كلام المصنف على الخلاف وشرحته كما سمعت فاختر ايهما شئت ولك يا صاحب محض الكلام ان اعتبارات الفقهاء مختلفة في هذا المقام اعتبر بعضهم غلبة الاجزاء وبعضهم اللون ولكن منهما لا يستقيم كليا لانا لو خلطنا اوقية زعفران بماء وتبين ماء لا يجوز به الوضوء ولو خلطنا ماء الورد بالماء لا يفيد اعتبار اللون فيه وذكر في تتمة الفتاوى الماء المتغير احد اوصافه لا يجوز به الوضوء وعبارة القدوري تدل على انه يجوز وفي الغاية عن ابي يوسف انه اعتبر الثخن والرقة فاحتجنا الى توجيهات لجمل عباراتهم عليها توفيقا فنقول وبالله التوفيق ان الجامد اذا خالط

جامدا يعتبر فيه الثخن والرقة وان كان جاريا على الاعضاء يجوز به الوضوء والا فلا فيحمل عليه ما ذكر في الغاية يوافقه ما ذكر في الفتاوي الظهيرية من ان الماء اذا اسود بالزاج يجوز الوضوء به لجريانه وان كان مايعا فان وافق الماء في الاوصاف الثلثة كالماء المستعمل وكالماء المأخوذ بالتقطير من لسان الثور يعتبر فيه غلبة الاجزاء فقط وان لم يوافقه فيها فان غير الاثنين او الثلث لا يجوز الوضوء به والا جاز فيحمل عليه عبارة القدوري وان خالفه في وصف او وصفين يعتبر الغلبة من ذلك الوجه كالبطيخ يخالف الماء في الطعم ويوافقه في اللون والريح وكاللبن يخالف في اللون والطعم فيعتبر الغلبة بطعمها فيحمل عليها ما ذكر في تتمة الفتاوي ويحمل الخلاف بين ابي يوسف ومحمد على ما ذكر في المتن يظهر في صورة يكون المخالط مايعا يخالف الماء في اللون فقط ولا يرفع بمستعمل اي لا يرفع الحدث بماء مستعمل وفسره ابو يوسف الماء المستعمل بماء ازيل به حدث بان توضا محدث للتبرد او للتعليم لان الحدث نجاسة حكمية فاذا زالت بالماء تغير او تقرب به على صيغة المجهول اي قصد به القربة بان توضا للصلوة او مس المصحف او دخول المسجد او نحوها او توضا على وضوء ليكون نورا على نور وفي النوادر لو غسل يده للطعام او منه صار الماء مستعملا لانه اقام به قربة السنة ولو غسل يده من الوسخ لا يصير مستعملا وعلى الثاني يعني قال محمد لا يصير الماء مستعملا الا باقامة القربة لان نجاسة الآثام تنتقل حينئذ اليه فهو مغلظ النجاسة يعني الماء المستعمل نجاسة غليظة عند ابي حنيفة لان الماء المزيل للنجاسة الحقيقية نجاسة غليظة فكذا المزيل للنجاسة الحكمية وخففها يعني نجاسة خفيفة عند ابي يوسف لثبوت الاختلاف في طهارته وطاهر غير طهور عند محمد لان الماء طاهر لاقى بدنا طاهرا الا يرى انه لو حمل المصلي محدثا فصلى جازت صلوته فلا يتنجس بدون اقامة القربة هو الصحيح هذه اشارة الى ان قول محمد مختار للفتوى ومشهور رواية عن ابي حنيفة كذا نص عليه القدوري في كتاب التقريب اعلم ان الكلام في الماء المستعمل في ثلث مواضع في صفته وسببه ووقت ثبوته بين المصنف الاولين ولم يبين الثالث لما اختلفوا فيه قال بعضهم لا يكون مستعملا حتى يستقر في مكان لكن الصحيح انه لما زايل العضو يصير مستعملا لان سقوط حكم الاستعمال قبل الانفصال كان للضرورة ولا ضرورة بعده ولهذا قالوا لو بقيت لمعة على عضو المتوضي فبلها ببلل عضو آخر لا يجوز لانه لما زايل ذلك العضو صار مستعملا ولو بلها ببلل ذلك العضو جاز واما بلل اللمعة في الاغتسال فجايز كيف ما كان لان الاعضاء كلها مغسولة في الجنابة كعضو واحد وفي الوضوء ليس كذلك لان بعض اعضائه ممسوح كذا في المحيط ولم يحكموا بطهوريته مطلقا يعني لم يحكم علماؤنا بان ماء الوضوء طهور سواء كان مستعمله محدثا او متوضيا وقال مالك انه طهور مطلق لانه كان طاهرا لاقى طاهرا وكان طهورا كماء غسل به ثوب طاهر ولو قال فيما سبق لم يرفع بمستعمل لم يحتج الى قوله ولم يحكموا بطهوريته مطلقا ولا حكمنا بها اي بطهوريته ان كان مستعمله طاهرا قال زفر ان كان المستعمل طاهرا فهو طهور لانه لم يزل به النجاسة الحكمية وان كان محدثا فطاهر غير طهور والماء والجنب المنغمس لطلب الدلو نجسان يعني من انغمس في البئر لطلب الدلو فالماء والبئر والمنغمس الجنب كلاهما نجسان اما الماء فلانه يتنجس لاسقاط الفرض عن بعض الاعضاء باول الملاقاة والرجل جنب لبقاء الحدث في بقية الاعضاء قيد بقوله لطلب الدلو لانه لو انغمس فيه للاغتسال لا يكون الخلاف كما ذكر بل يتنجس الماء عند محمد لوجود نية التقرب فيه وهو استباحة الصلوة والرجل طاهر في الاصح هذه رواية اخرى عن ابي حنيفة وهي اصح لان الماء لا يعطى له حكم الاستعمال قبل الانفصال

فلا يكون باول الملاقات نجسا فيطهر الرجل من جنابته فيحل له القراءة لو تمضمض واستنشق قبله
او دخل الماء عليه هذا اذا لم يكن في بدنه نجاسة حتى لو كان مستنجيا بالحجر ينجس البئر ولا يطهر الرجل وعليهما
يعني عند ابي يوسف الرجل جنب لان صب الماء شرط لازالة الحدث عنده ولم يوجد فبقي جنبا والماء طاهر
لانه لم يزل من البدن حدثا وطاهر وطهور يعني عند محمد الماء مطهر بنفسه فيطهر الرجل لان الصب ليس
بشرط عنده ولا ينجس الماء لان نية التقرب شرط لتنجسه عنده ولم يوجد ويجوز رفع الحدث من طرف غدير
وهو قطعة من الماء مجتمعة في مكان لا يتحرك بتحريك الطرف الآخر المتنجس الجملة صفة لطرف والمراد بالتحرك
المنفي تحركه بالارتفاع والانخفاض ساعة تحرك الطرف الاخر لا التحرك بالتموج لان ذلك يكون وان كثر الماء وفيه
اشارة الى علة عدم تنجسه لان اثر التحريك باليد مع قوته اذا لم يصل الى الطرف الآخر فسراية النجاسة مع ضعفها
كيف يصل اليه واشارة ايضا الى انه لا يجوز التوضي من الطرف الذي وقع فيه نجاسة مرئية كانت او غير مرئية
فان ما وصل المرئية قيل ينجس مقدار اربع اذرع وقيل مقدار ما غلب على ظن الرائي انه ينجس هذا هو
الاصح عندهم وقال بعضهم يجوز اذا كانت غير مرئية نحو هذا اذا اغتسل وجهه في حوض كبير فسقط غسالة
وجهه في الماء فرفع الماء من موضع الوقوع قبل التحريك يجوز ومشايخ بخارى اختاروا هذا كذا في المحيط ويقدر
ذلك الغدير بعشر في عشر اذرع في مثلها اي في عشر اعلم ان العلماء اتفقوا على ان الماء الكثير لا ينجس بوقوع النجاسة
الا اذا تغيرت احد اوصافه لكن اختلفوا في حده فمنهم من اعتبر عدم تحرك طرفه بتحريك الآخر كما تقدم وهو قول
المتقدمين ومنهم من اعتبر المساحة وهو قول المتاخرين والمعتبر ذراعهما وفي الكافية الصحيح ان يراد بالذراع
ذراع الكرباس وهي ذراع اربع وعشرون اصبعا لا ذراع المساحة وهي سبع قبضات باصبع قائمة في كل قبضة
لان الاولى اقصر وفيه توسعة للناس وفي الخلاصة ان الحوض لو كان مدورا يعتبر ان يكون حول الماء ثمانية و
اربعين ذراعا وان كان اعلاه عشرا في عشر واسفله اقل وهو ممتلئ يجوز منه التوضي وان نقص حتى صار
تسعا في تسع لا يجوز وان كان اعلاه اقل واسفله عشرا في عشر ووقع فيه نجاسة ثم انتقص الماء فصار عشرا في
عشر لا يطهر كالماء القليل النجس اذا انبسط وصار عشرا في عشر وان كان طويلا كالخندق وصار بحيث
لو بسط يكون عشرا في عشر يجوز منه التوضي وقال عامة المشايخ لا يجوز وان انشعب من الكبير حوض صغير
فوقع فيه نجاسة لا يجوز التوضي منه وان اتصل ماؤه بماء الحوض الكبير وعمقه اي الغدير في عمق الغدير بما لا ينحسر
اي لا ينكشف ارضه بالغرف بفتح الغين مصدر وهو اخذ الماء باليد اراد به الغرف للاغتسال وهو مروي عن ابي
يوسف وقيل للتوضي وهو مروي عن محمد وهو الاصح لانه هو الاوسط ومن جار اي يجوز رفع الحدث
من ماء جار وهو ما يذهب بتبنة والاصح انه ما يعده الانسان جاريا وفي المحيط لو كانت العذرة على السطح
في مواضع لا ينجس ماء المطر لانه بمنزلة الجاري ولو كانت عند الميزاب ينجس ولو تنجس حوض فدخل الماء فيه وخرج
منه قيل لا يطهر ما لم يخرج مثل ما في الحوض ثلث مرات فيصير ذلك بمنزلة غسله ثلث مرات فالاصح انه يطهر
لان الماء الجاري لما اتصل به صار في حكم الجاري وكذا حوض الحمام اذا انصب فيه الماء واغترف الناس منه عدم
اثرها اي اثر النجاسة الواقعة في الماء وماء اي يجوز رفع الحدث من ماء مات فيه حيوان ماء وهي ما يكون توالده
ومثواه في الماء قيد به لان الحيوان البحري الذي مات فيه ان كان له دم سايل يفسد والا فلا ولو كان توالده في
غير الماء وهو يعيش في الماء كالبط فانه يفسد ويجوز اي رفع الحدث بماء مات فيه غير دموي اي ما ليس
له دم سايل كالذباب ونحوه وقال الشافعي لا يجوز لانه نجس يفسد الماء وحرمة اكله لا لكرامته دليل على
نجاسته ولنا قوله عليه السلام موت ما ليس له نفس سائلة في الماء لا يفسده وحرمة الاكل قد يوجد في طاهر

كالطين



كالطين فلو مات فيه في هذه المسألة وفي السابقة فقيل الكثري لان الحكم فيما مات في الخارج فالقي في الماء
كذلك في الصحيح وينجسوا القليل اي حكموا بنجاسة الماء اذا وقع فيه نجاسة وان لم يتغير بالنجاسة وقال
مالك لا ينجس الماء اذا لم يظهر اثر النجاسة فيه بتغيير لقوله عليه السلام الماء طهور لا ينجسه شيء
الا ما غير لونه او طعمه او ريحه ولنا قوله عليه السلام لا يبولن احدكم في الماء الدائم وهو الذي لم يكن
عشرا في عشر وما رواه مالك ورد في بئر بضاعة وكان ماؤها جاريا لما روي عن عائشة هكذا
ونجس القلتين وان لم يتغير بها يعني اذا كان الماء بقدر ماء القلتين ينجس عندنا بوقوع نجس
وعند الشافعي لا ينجس لقوله عليه السلام اذا بلغ الماء قلتين لا يحمل خبثا اي لا ينجس بوقوع النجاسة
ولنا اطلاق الحديث السابق القلة اسم لجرة يسعها مأتان وخمسون رطلا كذا في الكفاية ومعنى
عدم احتماله انه ضعيف لا يقاوم النجاسة بل ينجس كما يقال فلان لا يحمل الضرب ولم ينجسوا عظم
الميتة دون شعره اي لم يقولوا عظم الميتة نجس وشعره طاهر وقال مالك عظم الميتة نجس
لان الحيوة تحل فيه ولهذا يتألم بقطعه وشعره طاهر لان الشعر لا تحله الحيوة فتنظيرهما يعني قلنا عظم
الميتة وشعرها طاهران وما لا تحله حيوة يعني يطهر كل ما لا حيوة فيه كالقرن ونحوه وقال
الشافعي كلاهما نجسان وكذا كل ما لا حيوة فيه من اجزائه لان الميتة نجس فاجزاؤه تكون تابعة لها ولنا
ان ما لا تحله الحيوة فالموت لا يحله وجلد الكلب يعني هو طاهر عندنا حال كونه مدبوغا خلافا للشافعي
لان الكلب كالخنزير عنده في قول وحد الدباغة ان يخرج عن حد الفساد حتى اذا دبغه بالتراب او
الشمس فقد دبغه عندنا والدباغة عند الشافعي لا يكون الا بالقرظ او العفص او نحوهما وطهر والجلد
الميتات مدبوغة وقال مالك لا يطهر والشافعي معه في هذا الحكم لكن المصنف بين فيه خلاف مالك له
قوله عليه السلام لا تنتفعوا من الميتة بشيء ولنا قوله عليه السلام ايما اهاب دبغ فقد طهر فيكون المنفي
عنه الانتفاع من جهة الاكل ولا يستعمل اي لا يدبغ الجلد من محترم وهو الانسان لكرامته ونجس العين
وهو الخنزير لانه لا يقبل الطهارة اصلا وعن ابي يوسف اذا دبغ الخنزير يطهر جلده بالدباغة كذا في
الخلاصة ونجس شعره اي ابو يوسف شعر الخنزير لانه جزء منه فلو وقع في الماء ينجس وطهره اي قال محمد
انه طاهر فلا ينجس الماء بوقوعه لان بالناس ضرورة الى استعماله ونجس عين الفيل اي قال محمد الفيل
نجس العين لانه كالخنزير في الشكل وحرمة اللحم فلا ينتفع بشيء من اجزائه والحقاه بالسباع يعني قالا
الفيل منتفع به حقيقة فيصير منتفعا به شرعا كساير السباع **فصل** في البئر واحكامها ثبت
بالآثار رحمة للعباد لان ماءها قليل ولكن لا ينجس كله ينزح البئر اي كل مائها من قبيل المحل وارادة
الحال لموت آدمي بالوقوع فيها ونحوه اي ولموت ما يقاربه في الجثة لما روي ان ابن عباس رضي الله عنه امر بنزح
ماء زمزم حين مات فيها زنجي بعد اخراجه ولانتفاخ حيوان يعني ينزح كل البئر لانتفاخ حيوان فيها صغيرا
كان او كبيرا لانتشار البلة في اجزاء الماء ولهذا ينزح جميع الماء اذا وقع ذنب الفارة واذا كان المنتفخ
كذلك يكون المتفسخ اكثر فسادا لبعد جزء منه فيه ولهذا قالوا الفارة اذا انتفخت في الخمر فصارت
خلا لا تحل الخل لانها صارت شيئا آخر بالتغير ولو تفسخت لا تحل كذا في المحيط وعشرون اي ينزح عشرون
دلوا وسطا وهو من دلاء كل بئر ما يستقى به كبيرا وقيل ما يسع صاعا او كبيرا بحسابه مثلا اذا
يسع الدلو الكبير عشرين دلوا وسطا ينزح به مرة واحدة لموت فارة ونحوها لحديث انس رضي الله عنه انه
قال في الفارة اذا ماتت في البئر فاخرجت من ساعته ينزح منها عشرون دلوا وانعقد عليه الاجماع

الصحابة وفي الخلاصة ينزح الى اربع فارات عشرون وفي الخمس الى التسع خمسون فان كان عشرا ينزح البئر كلها كذا روى عن ابي يوسف وما قاله بعض الشافعية تشنيعا على اصحابنا من ان الدلو كيف يخرج الماء النجس من الطاهر فباطل لانه في مقابلة الاجماع مع امكان معارضتهم بالمثل بان نقول اذا ماتت الفارة في البئر القمقمتين قلتين ولم يتغير الماء فحكمتم انه طاهر فاذا نزح منها دلو ولم يخرج معها الفارة تنقص ماء في البئر وطاهر الدلو نجس فما في الدلو كيف تكون الدلو كيف نجسا وفي الخانية لو نزح دلو اول من بئر ماتت فيها فارة وصب في بئر طاهرة ينزح من الثانية عشرون وان كان المصبوب دلوا ثانيا ينزح من الثانية ايضا تسعة عشر وعلى هذا لان الثانية في حكم الاولى ولو كان المصبوب عشرين يكون بمنزلة وقوعه فارة الى ثلثين يعني يجب الزيادة على عشرين الى ثلثين والى اربعين اي ينزح اربعون دلوا الى خمسين استحبابا في رواية او ستين في رواية اخرى احتياطا كالحمامة ونحوها كالدجاجة والسنور وامثالهما ومن الكلبي اي ينزح من الماء الذي له عيون في البئر بقدر اي بقدر الماء الذي كان فيها بان يغلب على ظنهم ان جميع ما فيها نزح والاشبه ان يؤخذ في بيان القدر بقول رجلين لهما بصارة في امر الماء وامر بان تين اي امر محمد ينزح مائتين دلوا في المعلى وهو رواية عن ابي حنيفة الى ثلثمائة تيسيرا للناس واعادة صلوة ثلثة ايام ولياليها مؤداة من ما ديل لظهور منتفخ غير معلوم متى وقع فيها ويوم وليلة اي واعادة صلوة يوم وليلة لميت اي لظهور ميت لم ينتفخ فيها واجبة عند ابي حنيفة وهي خبر لقوله واعادة وانما توقفنا على العلم يعني حيلا وجوب اعادتها موقوفا على علم وقوعه واذا لم يعلم يحكم بنجاستها في الحال لا في الماضي لان الانتفاخ دليل التقادم فيقدر وقوعه منذ ثلثة ايام لانها اقل الجمع وعدم الانتفاخ دليل على قرب زمانه فيقدر بيوم وليلة احتياطا لان اقل المقادير في باب الصلوة يوم وليلة ولهما ان طهارة الماء كانت ثابتة بيقين فلا يزول بالشك وطهرها اي يحكم البئر والدلو تغطس في هواء البئر فلو توضأ من البئر انسان في تلك الحالة يجوز عنده ولا يجوز عندهما يتبين له تنطس لان الدلو لو كان نزح الماء بعد لم يطهر اتفاقا لان الدلو انفصل من وجه الماء فتميز النجس من الطاهر فيطهر البئر كما اذا نحى الدلو عن راس البئر لم يصب ماؤه ولهما ان ما يتقاطر من الدلو حكمه حكم ماء البئر بدليل انه لا يتنجس به اي بقطر ماء البئر فلا يقع به الانفصال من كل وجه بخلاف ما اذا نحى عن راس البئر لانه انفصل حقيقة وحكما اعلم ان البئر اذا طهرت يطهر الدلو والرشاء التي نزح كصروة الابريق يطهر بطهارة اليد النجسة في المرة الثالثة ويد المستنجي يطهر بطهارة المحل والدن يطهر اذا صار خمره خلا كذا في التبيين فصل في الاسار جمع سؤر وهو ما بقي من الطعام والشراب ويعبر السؤر بالمنتهي اسم فاعل من اسار اي ابقى يعني اذا كان لحم الشيء طاهرا فسؤره طاهر وان كان نجسا فنجس او مكروها فمكروه ويوجب غسل الاناء لولوغ الكلب اي لشربه ثلثا اي ثلث مرات وهو قيد للغسل لا سبعا احديهن بالتراب يعني عند الشافعي يجب غسله سبع مرات بشرط ان يكون احديهن مخلوطة بالتراب له قوله عم اذا ولغ الكلب في اناء احدكم فليغسله سبعا احديهن بالتراب ولنا قوله عليه السلام يغسل الاناء من ولوغ الكلب ثلثا وما رواه محمول على ابتداء الاسلام لزجرهم عن اقتناء الكلب وضع في الكلب اذ في الحاق الخنزير به قولان وتبد الولوغ اتفاقي اذ نجاسة دمه وسائر اعضائه وبوله سواء يغسل سبعا من الحقايق ونجس منه اي حكم بنجاسة السؤر من الكلب لما تقدم ومن الخنزير لانه نجس





العين كما قال الله تعالى او لحم خنزير فانه رجس الضمير عائد الى الخنزير لقربه وقال مالك لا ينجس الحيوان لدلالة حياته على طهارته وانما ينجس بالموت ونحكم به اي بتنجس السؤر من سباع البهايم خلافا للشافعي قيدها بالبهايم لان سؤر سباع الطيور طاهر اتفاقا له ما روى انه عليه السلام سئل عن الحياض التي في الفلوات يشرب منها السباع فقال هو لنا شراب وطهور ولنا ان لعابها نجس لتولده من لحم نجس فيصير سؤرها نجسا لاختلاطه بالماء وما رواه محمول على الحياض الكبيرة ولا يكرهه ابو يوسف من هرة وكرهها له ما روي ان النبي عليه السلام كان يصغي الاناء للهرة فيشرب منه ثم يتوضأ ولهما قوله عليه السلام الهرة سبع المراد به بيان الحكم وهو نجاسة سؤرها لكن بعلة الطواف سقطت نجاسته فبقي كراهته وما رواه محمول على ما قبل التحريم اعلم ان الخلاف في الهرة قبل اكل الفارة واما بعده فسؤرها ينجس اتفاقا اذا كان على الفور وان مكثت ساعة لا ينجس عند ابي يوسف لانها غسلت فاها بلعابها ولعابها طاهر والصب وان كان شرطا عنده في التطهير لكن لم يعتبر هنا للضرورة وينجس عند محمد لان فمها ينجس بالفارة والنجس لا يطهر الا بالماء عنده كذا في المحيط ويكره من دجاجة مخلاة غير محبوسة لاحتمال نجاسة منقارها وعدم تحاميها عن اكلها وسباع الطير اراد بها ما ياكل الميتة و ان لم ياكلها مثل البازي الاهلي لا يكره اي لا يكره سؤرها لانها يشرب بمنقارها وهو عظم ونجاسته غير متيقنة وليست كسباع البهايم فانها تشرب بلسانها وهو يبلعابها المتولد من لحمها وسواكن البيوت كالفارة والحية وغيرهما كان القياس ان يكون سؤرها نجسا لان لحمها حرام لكن سقطت نجاسته بعلة الطواف فبقيت كراهة كراهة تنزيه في الاصح وفي الخلاصة حكم الماء المكروه انه لو توضأ به مع القدرة على ماء آخر يجوز مع الكراهة وان كان عادما للماء توضأ به ولا يتيمم ويجمع بين التيمم والوضوء بسؤر بغل او حمار المراد بالجمع ان لا يخلو الصلوة الواحدة عنهما دون الجمع في حالة حتى لو توضأ بسؤر حمار وصلى ثم احدث وتيمم وصلى تلك الصلوة جاز كذا في الكفاية وانما وجب الجمع احتياطا ليقع الحدث بيقين فان سؤرهما مشكوك في طهارته وقيل في طهوريته وهذا هو الاصح لان سؤره طاهر ولهذا قالوا لو مسح راسه بسؤر الحمار ثم وجد الماء المطلق لا يجب غسل راسه ولو كان الشك في طهارته لوجب والمراد بالشك هنا التوقف لتعارض الادلة فيه لما روي عن ابن عباس انه قال سؤر الحمار طاهر وعن ابن عمر انه نجس ولم يترجح دليل النجاسة لثبوت الضرورة فيه لان الحمار يربط في الافنية فيشرب من الآنية لكن ليست كضرورة الهرة لانها تدخل في المضايق دون الحمار واما البغل فمن نسل الحمار فكان بمنزلته كذا في شرح المص لكن فيه تفصيل لان البغل اذا كان امه رمكة يكون سؤره طهورا لا مشكوكا لان الولد يتبع الام كذا في الغاية واجزنا تقديم التيمم على الوضوء بسؤر الحمار اذا لم يجد الماء المطلق وقال زفر لا يجوز البداية بالتيمم لانه ما لم يجب التوضي به فلا يكون معدما اولا ليصح التيمم ولنا ان الجمع بينهما للاحتياط وذا حاصل في نفس الجمع لا في الترتيب لان الماء ان كان طهورا فالتيمم لغو تقدم او تأخر وان لم يكن فالتيمم معتبر تقدم او تأخر وفي الخلاصة ان توضأ ثم تيمم فهو افضل ولا باس بسؤر الفرس يعني يجوز التوضي به اما عند ابي حنيفة فلان كراهة لحم الفرس لاظهار شرفه لا لنجاسته واما عندهما فلانه غير مكروه ونحكم بالاغلب في اختلاط اوان وهو جمع آنية وهي الظرف اقلها طاهر يعني اذا كان بعض الاواني طاهرا وبعضها نجسا فاختلطت اختلاط مجاورة فان كان اكثرها نجسا كان الكل نجسا عندنا فنريق ونتيمم لا بالتحري يعني حكم الشافعي بان يتحرى ويستعمل ما غلب على ظنه انه طاهر كما كان يتحرى في ثياب

اقلها طاهر ولنا ان الحكم للغالب وليس هذا كالثياب لانه لا خلف لها في ستر العورة وللوضوء
خلف في التطهير وهو التيمم وفي الخلاصة هذا في حالة الاختيار واما في حالة الاضطرار فيتحرى للشرب اتفاقا
قيد بقوله او اوان لان المختلط لو كان اناءين يريقهما ويتيمم اتفاقا وقيد بقوله اقلها طاهر لان اقلها لو كان
نجسا يتحرى اتفاقا ويريق على غالب ظنه انه نجس اقول لو قال او اوان قليل طاهرها لكان اولى لان قوله
اقلها طاهر ان جعل صفة لاوان كان ينبغي ان يثنى الاسمية الواقعة صفة كما عليه في الديباجة كما
استثنى الاسمية الواقعة حالا وان جعل حالا فغير جائز لما قال المالكي لا يجوز ايقاع الجملة الاسمية حالا
متاخرة عن نكرة غير موصوفة ولا مضافة ولا واقعة في سياق النفي ولا مصدرة بالاستفهام ولا منفصلة
بينها وبين ذي الحال بالا او الواو واما اذا فصلت بها كما قال الله تعالى او كالذي مر على قرية وهي خاوية
على عروشها على ان كون الاسمية حالا بمجرد الضمير ضعيف فصل في التيمم وما ينقضه يتيمم مسافر قد
قيد به لانه يفتقد الماء غالبا لا للاحتراز عن المقيم فقد الماء اراد به ما يكفيه لرفع الحدث لان ما دونه في حكم
المعدوم حقيقة بان لا يجد او حكما بان وجد وعجز عن استعماله لمانع كمرض او عدم الة او غيرهما لقوله
عليه السلام التراب طهور المسلم ما لم يجد الماء ومفارق المصر اي يتيمم مفارق المصر وهذا القيد ايضا
بناء على الغالب لا للاحتراز عن المصر لان عادم الماء في المصر يتيمم كذا في الاسرار ولو قال ومفارق الماء
لكان اشمل ميلا وهو اربعة الاف ذراع وعن الكرخي يتيمم اذا فارق بحيث لا يسمع اهل الماء صوته و
عن ابي يوسف اذا كان الماء بحيث لو ذهب اليه المسافر لغاب القافلة عن بصره والاول هو المختار لكن
في تعيين المقدار وبجنبه لمريض خاف الزيادة اي زيادة مرضه باستعمال الماء او بالتحرك كما لو كان
المريض تكلف نفسه او عضوه جاز له التيمم اتفاقا وقال الشافعي لا يجوز لخوف الزيادة لانه غير عاجز
كخايف التلف فيضرب هذا بيان لنفس التيمم كما قال صاحب الكشاف في قوله تعالى فتوبوا الى باريكم
فاقتلوا انفسكم الفاء للتعقيب وتوبتهم هو قتلهم اي فاعزموا الى التوبة فاقتلوا انفسكم والمعنى
فيما نحن فيه يعزم التيمم اولا فيضرب وما سبق كان بيانا لوقت جوازه وفيه اشارة الى ان الضربة
من التيمم حتى لو ضرب يديه فاحدث قبل ان يمسح بهما بطل تيممه كما لو احدث في خلال الوضوء وقيل الضربة
ليست منه فلا يبطل تيممه في الصورة المذكورة كمن ملأ كفه ماء ثم احدث كذا في النهاية ضربة لوجهه
اي يمسح وجهه واخرى اي ضربة اخرى ليديه اي يمسحهما الى مرفقيه الى هنا بمعنى مع وكيفيته ان يضع
بطن كفه اليسرى على ظهر كفه اليمنى ويمد على رؤس الاصابع حتى يمسح المرفق ثم يديرها الى بطن الساعد
ويمدها الى الكف ثم بطن كفه اليمنى على ظهر كفه اليسرى ويفعل كما فعل باليمنى ولو شلت كلا يديه يمسح
وجهه وذراعيه على الحائط كذا في الخلاصة مستوعبا صفة مصدر محذوف اي مسحا مستوعبا هو الصحيح رواية
عن ابي حنيفة لانه خلف الوضوء حتى قالوا لو لم يخلل الاصابع ولم ينزع الخاتم ولم يمسح تحت الحاجبين لم يجز
تيممه وفيه اشارة الى ضعف ما روى عنه ان مسح اكثر الوجه واليدين كاف لان شرط الاستيعاب يؤدي
الى الحرج لان التراب لا يصل الى كل موضع كالماء والحرج مدفوع قال الفقيه ابو جعفر ظاهر الرواية عن
اصحابنا اذا كان المتروك اقل من الربع يجوز كذا في المصفى ولم يقتصروا في مسح اليدين على الكفين الى
الرسغين وقال مالك اقتصر عليهما لما روى عن ابن عباس رض انه قال التيمم مسح الوجه والكفين و
لنا قوله عليه السلام التيمم ضربتان ضربة للوجه وضربة لليدين الى المرفقين ويجوز من صعيد وهو
اسم لوجه الارض ترابا كان او غيره من حجر ونورة وغيرهما طاهر غير منطبع اي يلين احترز به عن

الحديد



الحديد والذهب ونحوهما فانها تلين وتنطبع ولا منترمد احترز به عن الخشب ونحوه مما اذا احترق
يصير رمادا واذا اختلط بالتراب فان كان الغالب هو التراب يجوز التيمم والا فلا وفي التجنيس لا
يجوز التيمم بالملح المائي لانه ليس من جنس الارض وبالملح الجبلي لا يجوز في رواية لانه يذوب ولم تعين
التراب للتيمم وقال الشافعي لا يجوز التيمم الا بالتراب لقوله تعالى فتيمموا صعيدا طيبا اي ترابا منبتا
كذا فسره ابن عباس ولنا ان الصعيد وجه الارض باجماع اهل اللغة والطيب هناك بمعنى الطاهر
لان التراب المنبت اذا كان نجسا لا يجوز به التيمم بالاجماع فعلم ان الانبات ليس له اثر في التطهير وجوزه
اي ابو يوسف التيمم بالرمل ايضا اي كما جاز بالتراب وتخصيصهما بالذكر يدل على انه لم يجوز بغيرهما
ودليل الشافعي في التراب دليل له لكن الحق به الرمل لما روي انه عليه السلام سئل عن التيمم بالرمال فامر به
وللضرورة بالغبار اي انما يجوز التيمم بالغبار عند ابي يوسف اذا اضطر عن التراب والرمل وعندهما
يجوز به مطلقا له ان الغبار تراب من وجه فلا يجوز الا اذا عجز عن التراب الخالص ولهما ان الغبار
تراب رقيق حقيقة وهو من الصعيد فيجوز به عند الاختيار والالتصاق ملغى وشرط في التصاق
الصعيد باليد ليس بشرط عند ابي حنيفة حتى لو ضرب يده على صخرة لا غبار عليها جاز وشرط عند
محمد فلم يجز لان التيمم مسح بالتراب فيشترط الالتصاق فيه كما في مسح الراس والخفين ولنا ان قوله تعالى
فامسحوا بوجوهكم وايديكم مطلق عن الالتصاق فيجري على اطلاقه وفرضنا النية فيه اي نية الطهارة
واستباحة الصلوة فرض في التيمم عندنا خلافا لزفر له ان التيمم خلف عن الوضوء فلا يخالفه في
عدم اشتراط النية ولنا ان التراب ملوث وانما يكون مطهرا بنية الطهارة المقصودة للصلوة
والماء مطهر بنفسه فاستغنى عن النية وينقضه اي التيمم ناقض الاصل وهو الوضوء لانه خلف و
القدرة على الماء اي وينقضه القدرة على استعماله لان جواز التيمم مشروط بالعجز عنه فعند القدرة فلا يثبت
بالاباحة كما اذا قال صاحب الماء ليتوضأ بهذا الماء ايكم شاء ينتقض تيمم كل واحد فاذا توضا به واحد
يعيد الباقون تيممهم لثبوت القدرة لكل واحد على الانفراد ومرور الناعس به اي مرور الوسنان
المتيمم على الماء ينقض تيممه عند ابي حنيفة كالمستيقظ يعني كما ينقض لو مر به مستيقظا وقالا لا ينقض اشار
بقوله الناعس الى ان الخلاف فيما يكون نومه غير ناقض لعدم استقراره به لانه لو كان مضطجعا او متكيا
ينقض تيممه بالنوم لهما انه بالنعاس خرج عن قدرة استعمال الماء وله ان النوم الغير الناقض لما كان على
ما شيا او راكبا على وجه لا يخالطه اليقظة المشيرة للماء والنادر منه جعل كاليقظة وقيل لهما رواية عنه وتبطل
صلوته لرؤيته يعني لو راى المتيمم في اثناء صلوته الماء بحيث يقدر على تحصيله تبطل صلوته عندنا مطلقا
اي سواء كان المصلي مسافرا او مقيما كذا فسره المصنف وعند الشافعي لا تبطل مطلقا ويحتمل ان يراد
منه سواء كان اداؤها فرضا او نفلا لانه ان كان فرضا لا تبطل عند الشافعي وان كان نفلا ففيه
روايتان قيدنا الرؤية بكونها في اثناء الصلوة لانه لو رآه بعد فراغه منها لا تبطل اتفاقا وقبل شروعه
فيها تبطل اتفاقا ولو قال المصنف لرؤيته فيها لكان اظهر له ان حرمة الصلوة مانعة من ابطالها
فكان عاجزا عن الاستعمال حكما ولنا انه قادر حقيقة فيبطل تيممه ولا يبقى للصلوة حرمة لفوات شرطها
ويأتي باعادتها التذكر يعني من وضع الماء في رحله او وضعه غيره بعلمه فنسي وكان مما ينسى عادة
فتيمم فصلى ثم تذكر في الوقت او بعده يأمر ابو يوسف باعادة صلوته وقالا لا اعادة عليه فقيدنا
بالتذكر المسبوق بالنسيان المسبوق بالعلم لانه ان ما لو قد في تيمم وصلى ثم ظهر انه لم يعيد

بالاتفاق ولو لم يعلم وضع غيره للماء فتيمم وصلى لا يعيد بالاتفاق له قوله تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا فانه
واجد الماء في نفس الامر فيبطل تيممه كالو صام عن كفارة فنسي الطعام في رحله لم يجز صومه ولهما ان المراد
بقوله تعالى ولم تجدوا اي لم تقدروا على الماء والناسي عاجز عن استعماله بعذر سماوي فيجوز تيممه لعدم
القدرة واما التكفير فلم تجز فيه الصوم لانعدام شرطه وهو عدم ملك الطعام ولهذا قالوا اباحة المال
للمكفر لا يمنع صومه واباحة الماء للمتيمم تمنعه عن التيمم وقيدنا بقولنا وكان مما ينسى عادة لانه لو لم يكن
كذلك كما اذا نسي الماء او المعلق في مؤخر رحله وهو يسوق مركبه فتيمم يعيد اتفاقا لان نسيانه لم يعتبر
كذا في الكفاية وابطلناها لروية متوضي اقتدى بمتيمم يعني اذا اقتدى متوضي بمتيمم فرأى ماء في صلوته تبطل
صلوته عندنا خلافا لزفر قيد المأموم بالمتوضي لانه لو كان متيمما لا تفسد صلوته اتفاقا واما صلوة الامام
فغير فاسدة في الصورتين اتفاقا لانه لم ير الماء له ان وضوء المتوضي لا ينتقض برؤية الماء فلا تفسد
صلوته ولنا ان المتوضي اذا رأى الماء يزعم ان امامه قادر فتفسد صلوته فتفسد صلوة المقتدي كما اذا
زعم المتحري ان امامه مخالف له في الجهة والوضوء بنبيذ التمر متعلق يعني عادم الماء اذا وجد نبيذ التمر يتوضأ
به عند ابي حنيفة النبيذ ماء الذي فيه تمر وكان ليصير حلوا فروئيته تبطلها هذا تفريع لما قبله يعني اذا تعين
النبيذ للوضوء فرؤية المتيمم في الصلوة تبطلها كما اذا رأى الماء المطلوع والتيمم في الاصح يعني التيمم متعين و
لا يتوضأ بالنبيذ في اصح الروايتين عن ابي حنيفة وبقي بقوله كما يفتى به اي ابو يوسف يكون التيمم متعينا
اي قوله هو المختار فيتيمم بها تفريع للرواية الثانية يعني لا تبطل صلوة المتيمم برؤية النبيذ فيتيمم بها واوجب محمد
الجمع بين الوضوء بالنبيذ والتيمم فيمضي فيها اي يصلي الصلوة التي رأى فيها النبيذ ويعيدها احتياطا
هذا تفريع لقول محمد وفي الحقايق وضع في نبيذ التمر اخرج غيره من الانبذة فيتيمم اتفاقا والاغتسال بالنبيذ
على هذا الخلاف فيل الخلاف في النبيذ غير المسكر فان المسكر منه لا يجوز اتفاقا وفي غير المطبوخ ايضا لانه لو
كان مطبوخا لا يجوز التوضي به اتفاقا وان لم يشتد لان النار غيرته كذا في شرح الجامع الصغير لابي حنيفة انه
عليه السلام توضأ بنبيذ التمر ليلة الجن وقال تمرة طيبة وماء طهور ولابي يوسف انه ليس بماء مطلق فلا
يجوز التوضي كسائر الانبذة ولمحمد ان التاريخ بين آية التيمم وحديث ليلة الجن غير معلوم فيجمع بينهما احتياطا
والمحصور فاقد الطهور اي لم يجد ماء ولا ترابا نظيفا وهو بالرفع صفة المحصور واللام فيه للعهد الذهني
فيكون في حكم النكرة وبالنصب حال يؤخرها اي الصلوة عند ابي حنيفة ولا يتشبه لان التشبه
بالمصلين لم يرد به الشرع واثباته بالراي متعذر وقالا يتشبه يعني يجب التشبه بالمصلين بركوع وسجود
ان وجد مكانا يابسا وان لم يجد يومي ويجعل السجود اخفض من الركوع ثم يعيد اذا خرج قضاء
لحق الوقت بعذر الامكان كمسافر افطر فانه يتشبه بالصائمين ووافق محمد ابا حنيفة في رواية عن
محمد ولم تلزمه بالاعادة لادائه فيه بالتيمم يعني اذا صلى المحبوس في المصر بالتيمم ثم نجا من الحبس لا يجب عليه
الاعادة عند ابي يوسف وقالا يجب وقيد المصنف لا بد من تقييد المحبوس بكونه في المصر لانه لو كان
خارج المصر فصلى بالتيمم لا يعيد اتفاقا ولو كان معه ماء فمنعه غيره يعيد اتفاقا له انه صلى باذن
الشرع بعجزه عن استعمال الماء فلا يعيد كالمريض ولهما ان المنع جاء من جانب العبد فصار كمن
معه ماء فمنعه غيره عن استعماله بخلاف المريض فان عذره سماوي جاء من قبل الحق وفي المجتبى
كذا الخلاف في الاسير في يد العدو اذا صلى بالتيمم ثم نجا منه وتلزمه بالطلب لغلبة ظن يعني يلزم للمسافر
طلب الماء عندنا اذا غلب على ظنه ان بقربه ماء لا مطلقا يعني عند الشافعي يلزمه الطلب سواء غلب



على ظنه او لم يغلب ليتحقق شرط جواز التيمم وهو عدم الماء ولنا ان الغالب عدم الماء في الفلوات فلا
يلزمه الطلب مالم يوجد دليل وجوده وهو الظن ومقدار الطلب قدر الغلوة وهو اربع ماية ذراع
قيد بالمسافر لان طلب الماء في العمرانات عندنا ايضا كذا في المصفى وفي الحقايق الطلب ان ينظر يمينه
وشماله وامامه ووراءه غلوة وهو قبل الطلب من رفيق الذي عنده ماء جائز عند ابي حنيفة كجاز للجنب
المقيم للبرد هذه مسئلة اخرى فرع للمسئلة السابقة يعني كما جاز التيمم قبل الطلب عنده جاز للجنب
المقيم ان يتيمم اذا لم يجد ماء حارا وخاف على نفسه ان استعمل الماء البارد وقالا بعد المنع يعني انما جاز التيمم
اذا طلب الماء من رفيقه فمنعه فلا يجوز التيمم للجنب المقيم الا بعد ان يطلب من جميع اهل بلده فاذا منعوه
يتيمم قيد بالجنب لان المحدث اذا خاف عن البرد ولم يجد ماء حارا لا يجوز له التيمم اتفاقا وقيده بالمقيم لان
الجنب المسافر له التيمم اتفاقا وقيده بالبرد لان التيمم لعلة المرض جائز اتفاقا وبدونها لا يجوز اتفاقا قال
ان في الطلب من الرفيق ذلا وفيه بعض الحرج وما شرع التيمم الا لدفع الحرج ولهما ان الماء مبذول عادة
فلا بد من الطلب ليتحقق العجز عن الماء وليس في سؤال ما يحتاج اليه مذلة وقد ثبت ان النبي عليه السلام سأل
بعض حوائجه من غيره ولا يجب شراء الماء باكثر من ثمن المثل اذا كان عنده ثمنه فاضلا عما يحتاج اليه لاستماله
على ضرر مالي وذا مسقط للوجوب قيد بالاكثر لان الماء لو بيع بثمن المثل لا يجوز له التيمم اتفاقا كان
على المصنف ان يقول ولا يجب شراء الماء بالغبن الفاحش لان شراءه بالغبن اليسير واجب عليه والاكثر
من ثمن المثل هذا هو المفهوم من المحيط والهداية وذكر في النوادر ان ثمن ما يكفي للوضوء ان كان درهما فابى
البايع ان يعطيه الا بدرهم ونصف فعليه ان يشتريه لانه غبن يسير وان ابى ان يعطيه الا بدرهمين لا يجب عليه
شراؤه لانه غبن فاحش كذا روي عن ابي حنيفة ويعتبر قيمته في اقرب المواضع التي عز فيه الماء بل ما قال المصنف
قول الشافعي لا اقول انه منعنا لان المذكور في النهاية منقولا عن المبسوط قال الشافعي لا يجب الشراء
باكثر من ثمن المثل قل او كثر وقاس اليسير بالفاحش وقلنا اليسير ليس كالفاحش الا ترى ان الاب
مغبون في الغبن اليسير في مال الصغير دون الفاحش ويندب تاخيره للرجاء الى آخر الوقت يعني اذا كان
يرجو وجود الماء في آخر الوقت يستحب له ان يوخر التيمم ليقع الصلوة باكمل الطهارتين قيد بالرجاء لانه لو لم
يكن له رجاء لا يستحب تاخيره وان اخر لا يفرط في التاخير حتى يقع في وقت مكروه وان تيقن بوجدان الماء في
آخر الوقت فتيمم في اوله وصلى جاز ان كان بينه وبين الماء مقدار ميل كذا في شرح القدوري وتجويزه قبله يعني
التيمم قبل الوقت جائز عندنا خلافا للشافعي واداء ما شاء به هذه مسئلة اخرى يعني للمتيمم ان يصلي
بتيمم واحد ما شاء من الفرايض والنوافل وقال الشافعي لا يصلي به الا فرضا واحدا وما شاء من النوافل
تبعا له كذا قرره المصنف في شرحه اقول على هذا كان ينبغي ان يرادف قوله ويقول لا فرضا واحدا
والنوافل تبعا له لانه غير معلوم بالاقتصار على قولنا لاحتمال ان يجب التيمم عنده لكل صلوة فرضا كان
او نفلا وان يجوز النفل به بلا تبعية الفرض وفي الخلاصة في مذهب الشافعي اذا تيمم للنفل لم يجز ان يودي
به الفرض واذا تيمم للفرض جاز له ان يؤدي به النفل له ان التيمم طهارة ضرورية لاباحة الصلوة لا
رافعة للحدث كطهارة المستحاضة فاذا صلى به فرضا يرتفع الضرورة وتجدد ضرورة اخرى لفرض آخر
فيجوز النفل به على وجه التبعية ولنا انه طهارة مطلقة رافعة للحدث والتراب خلف عن الماء في رفع
الحدث كما قال عليه السلام التراب طهور المسلم وطهارة المستحاضة كانت ضرورية لمقارنتها الحدث
وطهارة التيمم ليست كذلك ويعتبر من كافر لا اسلامه يعني اذا تيمم كافر يريد به الاسلام ثم اسلم

قال ابو يوسف يصح تيممه لانه نوى به قربة مقصودة وقالا لا يصح لان المنوي في التيمم ينبغي ان يكون قربة لا تصح بدون الطهارة والاسلام يصح بدونها فلا يعتبر نيته قيد بقوله لاسلامه لان الكافر اذا تيمم للصلوة لا يجوز بالاتفاق لانه ليس من اهل الصلوة ولو ارتد بعده اي مسلم بعد التيمم واسلم اجزنا صلوته بذلك التيمم خلافا لزفر قيد بقوله بعده لانه لو ارتد بعد وضوئه لا يبطل وضوؤه اتفاقا له ان الردة تبطل العبادة بالنقض والتيمم عبادة فيبطلها فان قلت الفعل انما يصير عبادة بالنية وهي ليست بشرط عنده في التيمم قلت الكلام في التيمم الذي فيه نية او نقول في رواية اخرى عن زفر انه اشترط النية في التيمم كذا في الغاية ولنا ان التيمم حصل حال الاسلام فصح واعتراض الكفر عليه لا ينافيه كما لو اعترض على الوضوء لان الردة تبطل ثواب العمل لا زوال الحدث ويجيء لخوف فوت جنازة وليها غيره وعيد يعني من حضر جنازة ولم يكن وليها يخاف ان تفوت صلوتها او حضر صلوة العيد يخاف ان تفوتها ان اشتغل بالوضوء يجوز له التيمم عندنا خلافا للشافعي له ان هذا تيمم مع القدرة على الماء فلا يجوز ولنا قوله عليه السلام اذا فاجاءتك جنازة وانت على غير وضوء فتيمم وصل عليها وفي قوله وليها غيره اشارة الى انه لا يجوز للولي التيمم وهو رواية عن ابي حنيفة لانه ينتظر فلا فوت في حقه وفي المحيط كذا السلطان لا يتيمم لانه ينتظر له اختار صاحب الهداية هذه الرواية وذكر في الاصل يجوز للامام التيمم للجنازة في ظاهر الرواية لان الانتظار فيها مكروه واختار شمس الائمة هذه الرواية وفي النهاية لو كان جنبا فتيمم وصلى عليها يجوز لان صلوة الجنازة دعاء في الحقيقة لكن ايجاب التيمم لكونها مسماة باسم الصلوة وحكم باعادته لاخرى اي لجنازة اخرى يخاف فوتها هذه الجملة صفة ثانية لجنازة معترضة او حال عن ضمير اعادته يعني قال محمد اذا صلى على جنازة وحضرت اخرى وخاف فوتها يعيد التيمم لهذه وقالا لا يعيدها بل يصلي بالتيمم الاول وفي المصفى الخلاف فيما اذا لم يتمكن من التوضي بين الصلوتين اما اذا تمكن ثم فات التمكن يعيد التيمم اتفاقا له ان الضرورة الاولى تمت وهذه ضرورة اخرى فيجدد لها التيمم ولهما ان التيمم الاول انما يصح لكونه عاجزا عن استعمال الماء حكما وهذا المعنى باق في الجنازة الاخرى ولا يجوز التيمم في الوقتية اي في خوف فوت صلوة الوقتية والجمعة اي في خوف فوت صلوة الجمعة لان للوقتية خلفا وهو القضاء وكذا الظهر في الجمعة وهو مما يقضى فلم يتحقق فوتها مطلقا والبناء فيه اي في العيد بالتيمم جائز يعني المتوضي لصلوة العيد اماما كان او مقتديا اذا احدث فيها وخاف من فوتها ان توضأ يجوز ان يتيمم ويبني على صلوته عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز قيد بالبناء لانه لو خاف من فوتها ان توضأ قبل الشروع اما لزوال الشمس او لعدم ادراك الامام يتيمم ويشرع اتفاقا وقيد بالعيد اذ في غيره لا يجوز اتفاقا لهما انه لو توضأ فغايته ان يكون لاحقا واللاحق يصلي بعد فراغ الامام فلا يخاف عن فوتها في البناء كما يخاف في الشروع وله ان الخوف باق لانه يوم ازدحام فربما يعترض عارض يفسدها وفي المحيط فيما اذا لم يخف زوال الشمس ان اشتغل بالوضوء وان خاف تيمم ويبني اتفاقا وفيما اذا لم يرج ادراك الامام وان كان يرجوه يتيمم اتفاقا فان قلت الخلاف في بناء المتوضي ولهذا قيد بالمتوضي في المنظومة وذكر صاحب الهداية انه لو شرع بالتيمم يتيمم ويبني بالاتفاق لان الوضوء لو وجب عليه لكان واجدا للماء في صلوته فتفسد فكان ينبغي للمص ان يقول وبناء المتوضي فيه بالتيمم جائز قلت اطلق البناء بناء على ما قاله بعض المتاخرين اذا شرع صلوة العيد بالتيمم فاحدث فهو على الخلاف ايضا وليس هذا كواجد الماء في صلوته لانه صار محدثا بالحدث السابق لبطلان الخلف بالقدرة على الاصل وفي المسئلة المذكورة لم ينتقض التيمم بقدرة الاصل بل بالحدث الطاري كذا في الكفاية ويكتفي لواجد الماء

غير كاف لرفع الحدث بالتيمم متعلق بقوله يكتفي يعني اذا وجد المحدث ماء لا يكفي لطهارته يجوز له التيمم عندنا وقال الشافعي يغسل به ما تيسر من اعضائه ثم يتيمم له انه ماء مقدور الاستعمال بقدر ما امكن ولنا ان ذلك الماء في حكم المعدوم لانه لا يكفي لرفع الحدث فلا استعمال لجمع بين الاصل والخلف وذا غير جائز ويعتبر الاغلب من الجريح والصحيح فيتيمم او يغسل يعني من كان اكثر ما يجب غسله جريحا يتيمم فقط جنبا كان او محدثا وان كان اكثره صحيحا يغسل الصحيح فقط ويمسح الجباير المشدودة عندنا الجار والمجرور حال من الاغلب والا فينوى بالقول نفي لقول الشافعي ويجوز ان تكون باليد عطفا على قوله فيتيمم يعني عنده يغسل الاعضاء الصحيحة ويتيمم للجريحة ثم الكثرة معتبرة في نفس العضو ان كان الاكثر من كل عضو مجروحا يتيمم وان كان صحيحا يغسل وقيل معتبرة في عدد الاعضاء حتى لو كان على راسه ووجهه ويديه جراحة دون رجليه يتيمم وفي عكسه لا له ان سقوط الغسل كان لضرورة الغسل في الجريح ولا ضرورة في الوضع الصحيح فيجب غسله ولنا ان في الاكثر حكم الكل ولا وجه للجمع بين الاصل والخلف قيد بالاغلب لانهما ان استويا فقيل يتيمم وقيل يغسل الصحيح ويمسح على الباقي وهو الصحيح لانه احوط ولو بقيت لمعة يعني اذا اغتسل الجنب وبقي على جسده موضع لم يصبه الماء لعدم وفاء به فيتيمم للجنابة لانها ما ارتفعت ثم وجد ماء يكفي كاف لهما اي للمعة والوضوء يوجب صرفه اي ابو يوسف صرف ذلك الماء الى اللمعة ويبقي تيممه للحدث يعني يقول ابو يوسف تيممه للحدث باق لم ينتقض برؤية هذا الماء وابطلهما اي قال محمد انتقض تيممه للحدث وتيممه للجنابة جميعا لا بقاء له تيمم الجنابة انتقض بالحدث لانه انما ينتقض في حق جواز الصلوة لا في حق ارتفاع الجنابة لانه باق الى وقت القدرة على الماء فيصرفه اليها اي يصرف الرجل ذلك الماء الى اللمعة عند محمد كما قال ابو يوسف لان الجنابة اغلظ الحدثين فازالتها اهم ويتيمم له اي للحدث قيد بقوله كاف لانه لو كفى لهما جميعا يبطل التيممان اتفاقا وان لم يكف واحدا منهما لا يبطلان اتفاقا وان كان كافيا لواحد منهما على التعيين دون الآخر يصرفه اليه ولا يبطل اتفاقا فمحل الخلاف ان يكفي الماء لواحد منهما ايهما كان فعلى هذا في قوله يعني كاف لهما نظر لانه متناول لما اذا كان الماء يكفي لاحدهما عينا دون الآخر وذا ليس محل الخلاف كما سمعت ولو قال ثم وجد ماء يكفي لاحدهما لكان اولى اعلم ان موضع الخلاف في الحقيقة هو بقاء تيمم الحدث مع وجود الماء قال ابو يوسف يبقى لان الماء لما استحق صرفه الى اللمعة صار كالمصروف فيها كالماء المستحق للشرب كالمعدوم في حق الوضوء وقال محمد لا يبقى لانه قدر على الماء في حق واحد منهما فصار كجماعة المتيممين وجدوا ماء يكفي لواحد منهم يبطل تيمم الكل قال المصنف في شرحه انما قال يوجب صرفه الى اللمعة بالبناء وان كان الصرف اليها واجبا بالاجماع لان المراد هو المجموع المركب من الصرف الى اللمعة والحكم ببقاء تيمم الحدث مع وجود الماء ويدل عليه قوله وابطلهما فيصرفه اليها اولا فانه لا يفي في هذا التطويل لو قال يجب صرفه اليها وطرح قوله فيصرفه اليها لكان اوجز ولو لم يتيمم للحدث بحيث تقدم على الصرف اليها ومتعم هذه فرع للمسئلة السابقة يعني في الصورة المذكورة لو ان يتيمم للحدث قبل ان يصرف الماء الى اللمعة عند ابي يوسف وعند محمد لا يجوز حتى يصرف الماء اولا الى اللمعة دليل كل واحد منهما مذكور فيما سبق

## فصل في المسح على الخفين

يمسح لحدث اصغر قيد به احترازا عن الحدث الاكبر صورته توضأ ولبس خفين ثم اجنب ليس له ان ينزعهما ويغسل سائر جسده مضطجعا ويمسح عليه كذا في الكفاية وقيل صورته مسافر لبس خفيه على وضوء فاجنب فتيمم للجنابة ثم احدث فتوضأ لا يجوز له المسح بعد

اللبس على طهارة كاملة وتشترط الكمالها قبل الحدث لا قبل اللبس يعني كمال الوضوء شرط عند الحدث عندنا وعند اللبس عند الشافعي حتى يتوضأ ولبس احد خفيه حتى غسل احد رجليه ثم لبس الآخر لا يجوز المسح عنده ويجوز عندنا له ان المسح ثبت مخالفا للقياس فيراعى جميع ما ورد به النص وهو اللبس على طهارة كاملة ولنا ان الخف مانع حلول الحدث بالقدم فيراعى كمال الطهارة وقت المنع واجاز في للمقيم قال مالك لا يجوز المسح رخصة ومن لدفع الحرج وانه في السفر اظهر فيختص بالمسافر كالافطار والقصر ولنا ان المسح رخصة وهي ما تغير من عسر الى يسر بواسطة عذر في المكلف يسقط به الغسل ما دام الخف في رجله فاذا نزعه وغسل رجليه اخذا بالعزيمة يثاب عليه ولم يطلقوا مدة يعني مدة المسح مقيدة بزمان معين عندنا وعنده غير مقيد له قوله عليه السلام لعمار اذا كنت في سفر فامسح ما بدا لك فقدرناها للمقيم يوما وليلة وللمسافر ثلثة ايام بلياليها لقوله عليه السلام يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر ثلثة ايام ولياليهن من حين الحدث يعني يعتبر ابتداء المسح من وقت الحدث بعد اللبس لان الخف انما يعمل عمله عند الحدث وهو المنع عن حلوله بالقدم فيعتبر مدته منه وهذا مذهب العامة وفيه احتراز عما قيل يعتبر المدة من وقت اللبس لان جواز المسح بسببه ويمسح المتوضي اعلا الخف اي ظاهره خطوطا نصب على الحال اي مخطوطا بالاصابع لما روي عن علي رضه انه قال رايت النبي عليه السلام يمسح على ظاهر خفيه خطوطا بالاصابع وفيه اشارة الى انه يفرج اصابعه وقت المسح الى الساق وفيه دلالة على استحباب البداية من اصابع الرجل كالغسل ولم يسنوا مسح اسفله قال مالك والشافعي يمسح اسفل الخف ايضا بان يضع يمينه على ظاهر الخف فيجرها الى الساق ويضع يساره على مؤخر اسفله يجرها الى الاصابع لما روي انه عليه السلام مسح اعلا الخف واسفله ولنا ما تقدم من حديث علي رضه ويقدر على بناء المجهول الفرض اي ما هو المفروض من المسح بقدر ثلثة من اليد في كل رجل حتى لو مسح على احدى رجليه مقدار اصبعين وعلى الاخرى مقدار اربع لا يجزيه انما اعتبرت من اليد لانها آلة المسح واكثر اصابعها يقوم مقام الكل وفيه احتراز عما قال الكرخي المعتبر اصابع الرجل كما في الخرق ويمسح المعذور اي الذي لبس خفيه على العذر من سيلان الدم ونحوه وسيجي تعريف المعذور في فصل الحيض مدته اي مدة المسح خارج الوقت الى تمامها اي تمام مدة المسح وقال زفر يمسح خارج الوقت الى تمام مدة المسح له ان طهارة المعذور طهارة كاملة في حقه حتى جازت صلوته فكان لبسه على طهارة كاملة فيمسح كالصحيح ولنا ان طهارته ضرورية لانها جاءت صلته مع ما ينافيها وانما اعتبرت طهارة في الوقت لضرورة اداء الصلوة فاذا خرج الوقت يكون طهارته منتقضة من اول الوقت فصار لابسا خفيه على غير طهارة اعلم ان هذا الخلاف فيما اذا كان المعذور سايلا حال الوضوء دون اللبس او بالعكس او في الحالين معا واما اذا كان منقطعا فيهما يمسح الى تمام المدة اتفاقا والجورب لا يمسح عليه عند ابي حنيفة الا مجلدا يقال جورب مجلد اذا وضع الجلد على اعلاه واسفله وجورب منعل اذا وضع الجلد على اسفله كالنعل واجازا على الثخينين الغير المجلد المستمسك على الساق من غير ربط هذا الوصف بيان لمعنى الثخين قيد به لان الجورب لو كان رقيقا لا يجوز المسح عليه اتفاقا لهما ما روي ان النبي عليه السلام مسح على جوربيه وله ان المسح ورد في الخف على خلاف القياس والجورب ليس في معناه لانه لا يمكن مواظبة المشي فيه الا اذا كان مجلدا فيكون كالخف وما روياه محمول عليه والاصح رجوعه وهو ما حكي في المبسوط ان ابا حنيفة في مرضه مسح على جوربيه ثم قال لعواده فعلت ما كنت امنع الناس منه فاستدلوا به على رجوعه وعليه الفتوى قال المفضي في شرحه اكتفى بذكر المجلد مع ان المنعل كذلك لان الاجزاء فيه يدل على الاجزاء في المنعل لاشتراكهما

في اصطلاح المشي اقول ذكر المنعل مكان المجلد والاكتفاء به كان اولى لان المنعل ادون من المجلد فاذا عرف جواز المسح في الادون يعرف جوازه فيما فوقه ولا يكون كذلك في العكس ولا يمسح على العمامة والقلنسوة والبرقع بضم القاف وفتحها اي الخمار والقفازين وهو بضم القاف وتشديد الفاء ما يعمل لليدين ويحشى بقطن يلبس من البرد وانما لم يجز في هذه الاشياء لان المسح لدفع الحرج ولا حرج في نزع هذه الاشياء ويجيز على الموقين الموق هو الجرموق الذي يلبس على الخف ويكون من ادم اذ لو كان من الكرباس لا يجوز المسح عليه الا ان يكون رقيقا يصل البلل الى ما تحته من الخفاين يعني اذا لبس الخفين على طهارة ولم يكن مسح عليهما مع كونهما صالحين لذلك فلبس الموقين عليهما يجوز المسح على الموقين عندنا بل يجب اذا لم ينزعهما لانه لو ادخل يده في الجرموقين ومسح على الخفين لا يجوز وقال الشافعي لا يجوز على الموقين انما قيدنا بالقيود المذكورة لانه لو كان مسح على الخفين او احدث بعد لبسهما ثم لبس الجرموقين لا يجوز المسح عليهما بالاتفاق لان الموق ح لا يكون تبعا للخف وان لم يكن خفاه صالحين للمسح لخرقهما يجوز على الموقين اتفاقا كلام في نقل من فتوى الشاذي ان ما يلبس من الكرباس المجرد تحت الخف يمنع المسح على الخف لكونه فاصلا وقطعة كرباس تلف على الرجل لا يمنع لانه غير مقصود باللبس لكن يفهم مما ذكر في الكافي انه يجوز المسح لان الخف الغير الصالح للمسح اذا لم يكن فاصلا فان لا يكون الكرباس فاصلا اولى له ان الجرموق بدل عن الخف والخف بدل عن الرجلين ولو جوز المسح على الجرموقين يكون للبدل بدل والاصل عدمه ولنا ما روي ان النبي عليه السلام مسح على الجرموقين فيجوز المسح عليه كما جاز على خف ذي طاقين وفي الخلاصة المسح على الخفاف المتخذة من اللبود يجوز ومن الكرباس لا يجوز والخف على الخف كالجرموق واعدناه مطلقا لنزع احدهما يعني من الجرموقين على الخفين ومسح عليهما ثم نزع احد الموقين يعيد المسح على الموق الباقي عندنا في ظاهر الرواية وفي رواية اخرى ينزع الموق الباقي ويمسح على الخفين وهذا معنى تقييد الاطلاق كذا ذكره المصنف في شرحه يعني يعاد المسح على الخف والموق الباقي في ظاهر الرواية وعلى الخفين في الرواية الاخرى فيكون الاعادة ثابتة عندنا مطلقا وقال زفر يعاد المسح على الخف لا على الموق الباقي وقيد بنزع احدهما لان الموقين لو نزعا يعاد المسح على الخفين اتفاقا اقول محل الخلاف المسح على الموق لان الخف المنكشف ممسوح اتفاقا فلو طرح قيد الاطلاق وقال واعدناه على الموق لنزع احدهما لكان احسن لكون معنى الاعادة متعينا في الموق والتبيين لكون محل الخلاف معلوما له انه لو مسح على احد الجرموقين في الابتداء وعلى احد الخفين جاز ففي حالة البقاء اولى ولنا ان الجرموقين كالخفين ولو نزع احد الخفين بطل مسحه على الآخر فكذا هذا ويجيز مع يسير الخرق اي خرق الخف وقال الشافعي لا يجوز لان البادي من القدم لما وجب غسله لحلول الحدث به يجب غسل الباقي لامتناع جمع المسح مع الغسل ولنا ان الخف لا يخلو عن خرق يسير عادة فلو اعتبر ذلك لادى الى الحرج ومنعوا مع ظهور قدر ثلث اصابع اصغرها بالجر بدل من اصابع يعني اذا وقع الخرق في الخف غير مقابل للاصبع فانما يمنع من المسح عند الثلثة اذا كان بحيث يظهر منه قدر ثلث اصابع صغار بكمالها وانما جعلوا الفاصل بين اليسير والكبير قدر ثلث اصابع لان الاصابع اصل في القدم حتى يجب بقطعها الدية بلا رجل والثلث اكثرها وللاكثر حكم الكل واما اذا وقع الخرق في مقابلة الاصابع فالمعتبر فيه ظهور ثلث اصابع مما وقعت في مقابلة الخرق لا ظهور مقدار ثلث اصابع صغار لان كل اصبع اصل في موضعها فلا يقدر بغيرها كذا في الفتاوى الظهيرية هذا اذا كان الخرق في غير موضع العقب وان كان في موضعه لا يمنع ما لم يظهر اكثر العقب والخرق فوق الكعب لا يمنع اذ لا عبرة للبسه كذا في الخانية وذكر في المحيط ان الخرق الكبير اذا كان تحته مرئيا يمنع وان لم يكن بان كان الخف صلبا لا يمنع وان كان يبدو حال

المشي لاحال وضع القدم يمنع لان الخف للمشي لا اكثر القدم هذا بيان ان المانع عند مالك ظهور اكثر القدم
له ان المقصود من لبس الخف هو المشي معه والخرق الكبير لا يمنعه فيجوز المسح عليه بخلاف ظهور اكثر القدم
ولنا ان الحدث لا يتجزى فاذا ظهر بعض القدم حل به الحدث وحل بباقيه واما القليل فانما لم يمنعه لان الخفاف
لا تخلو عنه غالبا فينفصي نزعها الى الحرج ويجمع الخروق من واحد اى من خف واحد بحيث لو كانت مقدار
ثلث اصابع لا يجوز فقط اى لا يجمع في خفين لان الخرق في احدهما لا يمنع قطع السفر بالخف الآخر فاعتبر
كل خف على حدة ثم الخرق الذي يجمع ما يدخل فيه المسلة وما دونه لا يعتبر الحاقا له بمواضع الخرز وينقضه
اى المسح ناقض الوضوء لانه بدل عن الغسل وكذا اخراج العقب بكسر القاف وهو مؤخر القدم بنقضه
عند ابي حنيفة لان ما فوق الكعب من الخف لا اعتبار له فاذا خرج العقب او اكثر من موضعه يكون في
حكم الظاهر فيسري الحدث اليه ذكر في الكفاية اذا كان صدر القدم في موضعه والعقب يخرج ويدخل لسعة الخف
لا ينتقض مسحه وفي المصفى هذا يشير الى ان المسئلة فيما اذا اراد نزع الخف قصدا فنزع بعض القدم ثم بدا له
فتركه ويعتبر خروج الاغلب يعني اعتبر ابو يوسف في كون خروج القدم ناقضا اكثر القدم لان للاكثر حكم الكل
واجاز لبقاء الممكن يعني قال محمد اذا بقي في محل المسح مقدار ثلث اصابع من اصابع الرجل وهو المراد من الممكن
لم ينتقض المسح لان المعتبر هو محل الفرض وعليه اكثر المشايخ ويغسل قدميه فقط بمضي المدة يعني اذا مضى
مدة المسح ينتقض مسحه فيغسل قدميه لسراية الحدث السابق اليهما ولا يعيد الوضوء لانه ليس بحدث مبتدا
حتى يجب غسل باقي الاعضاء ويتم لسفر الطاري اتمام مدته يعني المقيم اذا سافر بعد ما احدث قبل استكمال
مدة المقيم يتحول مدته الى مدة المسافر عندنا وعند الشافعي لا يتحول وانما قيدنا بهذين القيدين لانه لو
سافر على الطهارة التي لبس خفيه يتحول مدته الى مدة السفر اتفاقا وان سافر بعد ما احدث واستكمل مدة
المقيم لا يتحول اتفاقا له ان المسح عبادة فاذا شرع فيها على حكم الاقامة لا يتغير بالسفر كمقيم شرع في الصوم
ثم سافر فانه يتم صومه ولنا قوله عليه السلام يمسح المسافر ثلثة ايام ولياليها وهو في الصورة المذكورة مسافر
فيتم مدته ويجوز بالعكس يعني اذا كان مسافرا ثم اقام اتم مدة الاقامة لان رخصة السفر لا يبقى بدونه ومسح
الجبيرة وهي العيدان التي يجبر بها العظم المكسور وان شدت على غير وضوء انما لم تشترط فيه الطهارة كما اشترطت
في الخف لان الجبيرة تربط حال الضرورة فاشتراط الطهارة فيها مفض الى الحرج مستحب عند ابي حنيفة لان غسل
ما تحت الجبيرة ليس بفرض فكذا المسح عليها وقالا واجب لان النبي عليه السلام امر عليا رضه ان يمسح على جبيرته حين
انكسر احدى زنديه يوم احد والامر للوجوب وقيل يمسح ثلث مرات والاصح انه يكتفي بواحدة هذا اذا لم يضر
المسح ولو ضر لا يمسح اتفاقا وفي المنظومة اشارة اليه والمراد منه الضرر المعتبر لان العمل لا يخلو عن اذى ضرر وفي
ذلك لا يبيح الترك وقيل الوجوب وفاق يعني مسح الجبيرة واجب عنده كما قالا وهو الصحيح وبقي الخلاف في خرقة الجراحة
انما وجب مسحها لانها بمنزلة الخف على الرجل فلا يسقط بلا عذر وفي المحيط انما يجوز المسح على خرقة القرحة اذا
كان يتضرر على القرحة وان كان غير مضر لا يجوز المسح على خرقتها ويبطل بالسقوط اى المسح بسقوط الجبيرة لبرء
اى لبرء الجراحة حتى لو كان في الصلوة استقبل لانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل قيد به لانها لو سقطت لا
عن برء لا يبطل لقيام العذر وفيه اشارة الى ان هذا المسح غير موقت ويمسح المفتصد والمجروح جميع العصابة
وان زادت على الجراحة لانها لا تعصب على وجه تقتصر على موضع الجراحة بل يدخل ما حولها تحت العصابة ولو بل
باكثر ولم يمر عليها المسح اجزاه فصار كما لو مسح راسه ثم حلق ولو مسح على جبيرة احدى رجليه ولبس الخف
على الاخرى على طهارة ليس له ان يمسح عليه لان المسح على الجبيرة كالغسل لما تحتها فصار جامعا بين الغسل

والمسح

والمسح وذا لا يجوز كذا في الخانية ان ضر حلها وان لم يضر الحل لا يمسح على الخرقة التي على الجراحة ويغسل حولها

فصل في الحيض والاستحاضة والنفاس واعطاها الحيض في اللغة خروج الدم وفي الشرع
هو دم ينفضه رحم المراة السليمة عن الداء وعن الاياس وهو تسعون سنة عند الاكثر وعن الولادة
والصغر علم من القيد الاول ان ما لا يكون من الرحم ليس بحيض وعن الثاني ان ما ينفضه الرحم
لمرض ليس بحيض وعن الثالث ان ما تراه بعد الاياس لا يكون حيضا في ظاهر المذهب والمختار ان ما راته
ان كان دما قويا كان حيضا وعن الرابع ان ما راته النفساء ليس بحيض وما راته من الخامس ان لا يبلغ تسع
سنين لانها لو راته بعدها يكون حيضا تقضي الحائض الصوم اذا طهرت لا الصلوة لما قالت عائشة رضي الله عنها
كنا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم نقضي صيام ايام الحيض ولا نقضي الصلوة ولا توجب
قضاءها اى قضاء الصلوة حال كونها ممكنة بكسر الكاف المشددة اى متمكنة تلك المراة من ادائها
في اول الوقت لطرو اى لعروض الحيض يعني اذا حاضت بعد ما مضى من الوقت قدر ما يسع
فيه فرض لم يجب قضاؤها عندنا خلافا للشافعي له ان الخطاب متوجه في اول الوقت ولهذا لو ادت
في اوله يقع فرضا واذا ثبت الوجوب لم يبطل باعتراض الحيض كما لو اعترض بعد الوقت ولنا ان جميع
الوقت صالح للاداء ولهذا لو صلت في آخره لا يكون قاضية فاذا فات الاداء في اول الوقت توجه
الخطاب الى الجزء الثاني والثالث الى آخر الوقت فاذا اعترض الحيض في وقت الوجوب لم يجب كما لو
استوعب الوقت وتعكس الحكم السابق لو بقي منه بعد الاهلية اى من الوقت بعد اهلية اداء
للصلوة قدر التحريمة اى طهرت الحائض وقد بقي من الوقت مقدار التحريمة يجب قضاء تلك الصلوة
عندنا خلافا للشافعي هذا انما يصح ان لو حصلت الاهلية بالانقطاع على العشرة فاما لو حصلت على
اقل منها لا تجب عليها قضاء الصلوة الا اذا بقي من وقتها بعد الاهلية ما يسع الغسل والتحريمة له انها
غير قادرة على الاداء فيسقط الصلوة والا يكون تكليفا بما لا يطاق ولنا ان القدرة شرط لحقيقة الاداء
وههنا وجبت ليظهر اثر الوجوب في القضاء وتوهم القدرة بامتداد الوقت كاف في وجوب الاداء
بالعجز الحالي انتقل الى القضاء كمن حلف بان يمس السماء انعقد يمينه لامكانه وحنث للعجز الحالي ولو طهرت
وقد بقي من وقت العصر او العشاء قدر صلوة وركعة تلزمها بهما اى الطاهرة باداء العصر والعشاء
فقط لا بالظهر والمغرب معهما يعني عند الشافعي يلزمها قضاء الظهر مع العصر وقضاء المغرب مع
العشاء قيد بقوله وركعة لانه لو لم يبق مع قدر صلوة العصر او العشاء قدر ركعة لا يلزمها الظهر
والمغرب معهما في احد قولي الشافعي له ان الاجماع على جواز الجمع بعرفة والمزدلفة يدل على اتحاد وقت
الظهر والعصر ووقت المغرب والعشاء الا انه فرق بينهما في حق الاداء بلا عذر للدلائل الدالة على
امتيازهما ولنا ان الاحاديث الدالة على ان الاوقات خمس لا ثلث وعلى بيان اول كل وقت منها
وآخره واما الجمع بعرفة والمزدلفة فثابت بالنص على خلاف القياس لحاجة مخصوصة للحجاج فلا يتعدى
عن مورده او حاضت وقد بقي من الوقت اقل من قدر اداء الوقتية اى صلوة ذلك الوقت نفينا
الوجوب اى وجوب قضاء تلك الصلوة وقال زفر يجب قضاؤها قيد بالاقل لانه اذا كان الباقي
قدر ما يسع فيه صلوة الوقت او اكثر لا يجب قضاؤها اتفاقا وهذا الخلاف مبني على ان السببية في
الوقت تنتقل عندنا من جزء الى جزء الى آخر الوقت وعند زفر تستقر في الجزء الذي ان شرع فيه
الصلوة يسع اداءها الى آخر الوقت فالمعتبر عنده ذلك الجزء فان وجدت طاهرة فيه تجب عليها الصلوة

وبعروض الحيض بعد لا يسقط ذلك الوجوب الا انه يشكل عليه باتمام المسافر في آخر جزء الوقت
فان عليه اربع ركعات اتفاقا من المصنف وعندنا المعتبر الجزء الاخير من الوقت فان وجدت فيه طاهرة
وجب القضاء والا فلا ومنعهما اي الحايض من التلاوة قال مالك يجوز لها القراءة لانها محتاجة اليها
وغير قادرة على رفع الحيض عن نفسها بخلاف الجنابة لاقتدارها على ازالتها ولنا قوله عليه السلام لا تقرأ
الحايض ولا الجنب شيئا من القرآن ثم القراءة غير واجبة في خارج الصلوة فكيف تحتاج الحايض الى القراءة
وقربان ما تحت الازار اي ازار الحايض حرام عندنا صنفه لان وطيها حرام والاستمتاع بما يدانيه ربما
يوقع فيه فيحرم وحفظ شعار الاثم اي قال محمد تجتنب موضع الاثم فقط لان الثابت بالنص حرمته
دون حرمة ما سواه واجزناه للانقطاع اي وطي الحايض لانقطاع دمها على العشرة اي على تمام عشرة
ايام بدون غسل لانها تمام مدة الحيض فبالانقطاع عليها يعرف الطهر قطعا وعلى الاقل بل واجزناه
للانقطاع على اقل من العشرة بالغسل او بمضي وقت صلوة اراد به ادناه وهو ان يمضي من الوقت
قدر ما تقدر فيه على الاغتسال والتحريمة لا ان يدوم الانقطاع من اول الوقت الى آخر فاذا مضى
هذا القدر تجب عليها الصلوة بلا اغتسال فيحل وطيها هذا اذا انقطع فيما دون العشرة بعد استكمال عادتها
لان الانقطاع لو كان قبله لا يقربها زوجها حتى يمضي عادتها لاحتمال بطلان الانقطاع بعوده الدم
ولكنها تغتسل وتصلي احتياطا لان الانقطاع طهر كذا في المحيط لا بالغسل اي قال زفر لا يجوز وطيها
حتى تغتسل مطلقا اي سواء انقطع على العشرة او اقلها لقوله تعالى لا تقربوهن حتى يطهرن قلنا قراءة
تشديد الطاء يدل على ما ذكرتم لكن القراءة بتخفيفها يدل على ما ذكرنا لانها بمضي وقت صلوة تكون
طاهرة وحددوا اقله يعني لا اقل الحيض حدا عند علمائنا وقال مالك لا حد لاقله لانه نوع حدث فلا يتقدر
اقله بشيء كسائر الاحداث ولا نعين يوما وليلة وقال الشافعي اقله يوم وليلة لقوله عليه السلام دعي
الصلوة يوم قرئك فتحدد اي يحد ابو يوسف اقل الحيض بيومين والاكثر اليوم الثالث لان الاكثر حكم
الكل وتمامها بلياليها يعني قال صاحباه اقله ثلثة ايام بلياليها لقوله عليه السلام اقل الحيض ثلثة ايام
واكثره عشرة بتقدير الاكثر اي اكثر الحيض بعشرة لا خمسة عشر يعني عند الشافعي اكثره مقدر بخمسة
عشر يوما لقوله عليه السلام تقعد المرأة شطر عمرها لا تصوم ولا تصلي والشطر هو النصف فيكون
اكثر مدة الحيض نصف الشهر لكنه اذا كان تسعة وعشرين يوما فنصفه اربعة عشر يوما ونصف
يوم لكنه كمل للضبط فان جاوز دم الحيض عشرة ايام ردت الحايض على عادتها فما زاد عليها يكون
استحاضة لان الاصل الجري على وفاق العادة وان لم يتجاوز العشرة فالزايد على عادتها حيض لكونه
في ايام الحيض وان ابتدأت مستحاضة اي ان استحاضت مع بلوغها ابتدأت بفتح التاء ومستحاضة مصدر
ميمي منصوب على انه مفعول له قدر بالعشرة اي حيضها بعشرة ايام من كل شهر والباقي استحاضة
ونترك الايجاب بالاقل يعني للشافعي في المبتداة بالاستحاضة اقوال احدها ان حيضها الحيض عشرة
وهذا بعيد جدا لان ذلك يختلف باختلاف الاغذية والطبايع او التقدير بالاقل يعني ثانيها ان يكون
يوم وليلة من كل شهر حيضا لها لانه اقل الحيض وهو متيقن او الوسط يعني ثالثها ان يقدر بوسط
الاكثر وهو سبعة ايام لانه هو الغالب في عادتهن ونقدر اكثر النفاس الدم المتعقب للولادة
وهو بالاجماع من النفاس وبيان له باربعين يوما لقول ام سلمة سالت النبي عليه السلام كم تجلس
المرأة اذا ولدت قال اربعين يوما لا ستين يعني قال الشافعي اكثره ستون يوما لقول الاوزاعي

عندنا امرأة ترى النفاس شهرين وتركوا استعلامه من النساء قال مالك تسأل النساء عن قدر النفاس
لانه يعرف من جهتهن ولا نفي فيه ولا حد لاقله اي لاقل النفاس اتفاقا وجعله محمد النفاس في ولادة
التوأمين وهما الولدان اللذان لا يكون بينهما ستة اشهر من الولد الاخير وجعلاه من الاول لانه
انها حايل واي الحامل لا تكون نفساء فلا يكون حايضا ولهذا انقضت العدة بالاخير اتفاقا ولهما ان النفاس
هو الدم الخارج عقيب الولادة فيكون من الاول بخلاف الحيض لان فم الرحم ينسد بالحبل فلا يكون
المرئي بعده دم حيض وبخلاف انقضاء العدة لانه متعلق بفراغ الرحم ولا فراغ مع بقاء الولد ونجعل
ما تراه الحامل من الدم في ايام عادتها استحاضة لا حيضا اي قال الشافعي انه حيض لانه دم خارج من
الرحم وقت العادة فيكون حيضا كالحايل ولنا ان الحيض دم الرحم والحبل ينسد فم الرحم فكيف كانت
كالحايل وفي المصفى ذكر في خلاصتهم لا تنقضي العدة بذلك الحيض عنده قيدنا بقولنا في ايام عادتها
لان ما رأته الحامل في غيرها استحاضة اتفاقا ولو تخلل طهر في الاربعين فهو نفاس يعني الطهر الذي رأته
النفساء بين الدمين فاسد والطهر نفاس عند ابي حنيفة وجعلا ما بعد اقله اي اقل الطهر ويقدر بخمسة
عشر يوما يعني الجملة جملة معترضة مبنية لاقل مدة الطهر حيضا وهو مفعول ثان لجعلا يعني قالا
الطهر المتخلل ان كان خمسة عشر يوما يكون فاصلا وما بعده يكون حيضا ان صلح ان يكون حيضا بان
كان ثلثة ايام ولياليها والا كان استحاضة وفي الصحاح صلح يصلح مثل دخل يدخل وفي المصفى صورة
المسئلة مبتداة بلغت بالحبل فولدت بعد الولادة خمسة دما وخمسة عشر طهرا ثم خمسة دما وخمسة عشر
طهرا واستمر بها الدم فنفاسها خمسة وعشرون وطهرها خمسة عشر وحيضها عشر من اول الدم الذي
استمر وقالا نفاسها خمسة وطهرها خمسة عشر وحيضها خمسة لهما ان الطهر تام فيكون فاصلا بين النفاس
والحيض كما كان فاصلا بين الدمين في الحيض وله ان الطهر وان تم في نفسه لكنه وجد في محل الدم وهو
ايام النفاس واحاطه الدم فغلب المحل عليه وجعل الثلثة اي محمد ثلثة ايام في الحيض فاصلة اي طهرا ان زادت
على الدمين كما اذا رأت يوما دما وثلثة طهرا ويوما دما وقالا ما تخلل في مدته اي مدة الحيض تبع للدم
مطلقا سواء كان الطهر غالبا على دمين او مغلوبا او مساويا فيكون ايام الانقطاع بالثلثة لانها لو كانت
اقل منها لا يفصل اتفاقا كما اذا رأت مبتداة يوما دما ويومين طهرا ويوما دما فهذه الاربعة حيض
اتفاقا وقيد بزيادتها على الدمين لانها ان كانت متساوية بالدمين او مغلوبة عنهما لا يكون فاصلا اتفاقا
كما اذا رأت يومين دما وثلثة ايام طهرا ويومين دما فالسبعة حيض وكذلك اذا تساوى الطهر بالدمين
تغليبا للمحرم واما اذا زاد فقد فصل واعلم ان كلا من طرفي الطهر الزايد اما ان يكون استحاضة كما اذا
رأت يوما دما وثمانية طهرا ويوما دما واما ان يكون ما قبله حيضا وما بعده استحاضة كما اذا رأت ثلثة ايام
دما وستة طهرا ويوما دما واما ان يكون بالعكس كما اذا رأت يوما دما وستة ايام طهرا وثلثة ايام حيضا
فلا يتصور ان يكون طرفاه حيضا لان محل الخلاف ان يكون ذلك في مدة الحيض له ان الطهر غالب فلا
يجعل تبعا للدم المغلوب ولهما ان الطهر فاسد لكونه اقل من مدته فلا يعتد به فيكون في حكم الدم
لكونه محفوفا ومنع بدءه اي محمد بداية الحيض وختمه به اي بالطهر واجازاه اي بدء الحيض وختمه بالطهر
ان اكتنفهما الدم يعني ان تقدم على اقل ايام الحيض دم وتأخر عن آخرها دم صورته معتادة بعشرة في
اول كل شهر لو رأت قبل ايام عادتها يوما دما وفي اول العشرة وآخرها طهرا وثمانية ايام بينهما دما
فحيضها عند محمد هي الثمانية لا سواه ولا يجعل الطهر حيضا تبعا لما بين الحيض وعندهما العشرة حيض

لان هذا طهر ناسد فكان حيضا لهما وتتم ايام العادة وهذا التقرير على تقدير اكتنافهما الدم واما اذا
لم يكتنفها بان رات قبل العشرة دما ولم تره في الحادي عشر او رات في الحادي عشر ولم تر قبل العشرة
فحيضها تسعة عندهما لان في صورة تقدم الدم على العشرة جعل ابتداؤه بالطهر دون ختمه وفي صورة تاخره
جعل ختمه دون ابتداؤه وثمانية عند محمد لانه لم يجوز ختمها وكذا لم تر قبل العشرة ولا بعدها دما فحيضها
ثمانية اتفاقا وان زاد الدم على الاكثر وهو عشرة ايام في الحيض والاربعون في النفاس في المبتداة اي في التي
بلغت بالحيض واستمر بها الدم عند وضعها والمعتادة فيهما اي في التي لها عادة معروفة في الحيض و
النفاس او نقص من الاقل اي الدم من اقل مدة الحيض لان النفاس لا حد لاقله فاستحاضة لان الزائد
على الحيض المقدر شرعا والناقص عنه لا يكون منه وكذا الزائد على المعتاد لان المقدر العادي كالمقدر
الشرعي اذ الظاهر ان العادة لا تنتقل فتلحق بالطاهرات في وجوب الصوم والصلوة وحل قربان الزوج
لقوله عليه السلام للمستحاضة دعي الصلوة ايام اقرائك ثم اغتسلي وصلي قال المصنف وعابد الى المعتادة
لانها اقرب لكن لو جعلها عابدا الى المستحاضة المذكورة حكما لكان اشمل ولم يامروها بالاستظهار اي بالتوقف
بثلثة ايام وقال مالك معتادة اذا استمر بها الدم تمكث ثلثة ايام من الزايد على العادة فتلحق بايام حيضها ثم ما
بعدها يكون طاهرا ان امكن اي الاستظهار بثلثة بان كان عادتها اثني عشر يوما وما دونها في خمسة عشر
يعني ينبغي ان يقع الاستظهار في خمسة عشر يوما وهي اكثر مدة الحيض عنده قيد به لان عادتها لو كانت
خمسة عشر لا تستظهر بشيء اتفاقا او اربعة عشر يوم اي ان لم يمكن الاستظهار بثلثة تستظهر بيومين
كما اذا كان عادتها ثلثة عشر او تستظهر بيوم كما اذا كان عادتها اربعة عشر له ان الحيض يزداد وينقص
فاذا كثر الزيادة على العادة لم يمكن جعل كله حيضا لعلمنا انه عن آفة فلا بد من الحاق زيادة بها والثلث
جمع صحيح فاعتبر بالحاقه في مدة الحيض ولنا ان الزايد على العادة يحتمل ان يكون حيضا اذا كان في مدته
وان يكون استحاضة فلم جعلنا استحاضة لان المقدر العادي كالمقدر الشرعي فاوجبنا عليها الصلوة
احتياطا ولا تعتبر اللون اي لون الدم في التمييز بين دمي الحيض والاستحاضة عند انصال الدم واستمراره
بل تعتبر عادتها او اكثر مدة الحيض وتجعل ما وراءها استحاضة وقال الشافعي يتميز بينهما باللون فيكون
حيضا في ايام توة اللون وستحاضة في ايام ضعفه وتوته ان يكون اسود طريا لكن التميز عنده بشروط وهي
ان لا يزيد القوي على خمسة عشر يوما وان لا ينقص عن يوم وليلة وان لا ينقص الضعيف عن خمسة عشر
يوما فيمكن جعله طهرا بين الحيضين له قوله عليه السلام لفاطمة بنت حبيش دم الحيض عبيط اسود
فاذا كان كذلك فامسكي عن الصلوة واذا كان غيره فاغتسلي وصلي ولنا قوله عليه السلام للمستحاضة
دعي الصلوة ايام اقرائك فانه عليه السلام اعتبر الايام دون اللون ويخرج عنه اي من الحيض الكدرة فيها
اي في ايام الحيض يعني قال ابو يوسف ان رات الكدرة ومن بعضهم الخالص يكون لونها كلون الماء الكدر فهي
ليست بحيض وان سبقها حمرة او صفرة فهي حيض وهذا معنى قوله الا ان يسبق حمرة او صفرة والحقاهما
بهما اي الكدرة الغير المسبوقة بهما بالحمرة والصفرة في كونها حيضا له انها ليست بدم فاذا تقدمها الدم
سواء رات في ايامها او لا استتبعها ولهما يروى ان عايشة جعلت ما دون البياض الخالص حيضا وفي الصفرة
انما تعتبر الصفرة حالة الرطوبة حتى لو رات بياضا خالصا على الخرقة فاذا يبست اصفر لا تعتبر تلك الصفرة
فلا يكون حيضا ولا يشترط الاعادة لنقل العادة مثلا معتادة بعشرة في اول كل شهر اذا رات خمسة
من اول شهر منه انتقل عادتها من العشرة الى الخمسة في الشهر الثاني عند ابي يوسف لان العادة

الاصلية وهي الطهر ينتقل الى الحيض بمرة فكذا هذا وعندهما لا تنتقل بل لا بد من التكرار لان العادة
من العود فلا تثبت بدونه وكذا الخلاف في انتقال العادة عن مكانها وهو ان ترى في موضعه المعروف
وفي المحيط الخلاف في العادة الاصلية واما العادة الجعلية فهي ما تثبت بالتكرار تنتقل برؤية الدم
على خلافها مرة فلا يحتاج الى التكرار اتفاقا لانها دون الاصلية الفتوى على تيسير لهن ولو رات فيها
وقبلها اي في ايام عادتها وقبل تلك الايام ما اجتمع نصابا يعني ما ليس بحيض لو جمع صار نصابا وهو ثلثة
ايام مثلا اذا كان عادتها اربعة ايام في اول كل شهر فرات آخر رجب يومين واول شعبان يومين
فهو اي امرها موقوف عند ابي حنيفة على نوبة اخرى فلا تصلي ولا تصوم فان وقع في آخر شعبان
مع اول رمضان كذلك فهو والاول حيض حتى تقضي الصوم ولا تقضي الصلوة وان لم تر كذلك
فهو استحاضة فيقضي الصوم والصلوة جميعا وقالا لا يتوقف بل ما راته حيض فان ابا يوسف
مر على اصله بان العادة تنتقل بمرة ومحمد كان لا يرى النقل انما رآه هنا لان المرئي وقع في ايام
الحيض نصاب اصلا واستتبع ما قبله ولابي حنيفة ان الموجود في ايام العادة ليس بحيض لانه ليس
بنصاب فلا يستتبع غيره وفي المصفى قيد بقوله ما اجتمع لانها لو رات في ايام الحيض ما يكون نصابا
وما قبلها كذلك لا يكون الكل حيضا في رواية بل ما رات في ايامها يكون حيضا فحسب ولو رات
في ايامها ما يكون نصابا وقبلها ما لا يكون فالكل حيض اتفاقا ونام من المستحاضة وهي التي ترى الدم
من قبلها في زمان لا يعتبر من الحيض والنفاس مستغرقا وقت في الابتداء ولا يخلو وقت صلوة
عنه في البقاء ومن بمعناها اي بمعنى المستحاضة كمن به سلس البول والجرح الذي لا يرقا وغيرهما
من المعذورين وفي الغاية المعذور في الشرع هو الذي استغرق عذره من سيلان الدم ونحوه
وقت صلوة في الابتداء ولا يخلو وقت صلوة عنه في البقاء قال الامام الزاهدي ليس المراد منه
دوام الوجود وقت صلوة كاملا بل المراد به ان لا يوجد في الوقت ساعة خالية عن الحدث يمكنه
الوضوء واداء الفريضة لكن المذكور في الجامع الكبير لفخر الاسلام والجامع الصغير للامام التمرتاشي وفي
المغني ان دوام السيلان من اول الوقت الى آخره شرط في حالة الثبوت بطرف السقوط فان المستحاضة
اذا انقطع دمها وقت صلوة كامل خرجت من الاستحاضة وفي اقل من ذلك لا تخرج بالوضوء
للوقت اي لوقت كل صلوة مفروضة حتى لو توضأ لصلوة العيد لا ينتقض بزوال وقتها
بل له ان يصلي به الظهر كذا قاله الامام البزدوي في شرح جامع الصغير فيصلي به في الوقت ما شاء
من الفرايض والنوافل لا للصلوة يعني قال الشافعي المعذور مامور بالوضوء لكل وقت فرض
فيصلي به النوافل تبعا لها لا الفوايت له قوله عليه السلام المستحاضة تتوضا لكل صلوة واللام فيما
رواه الشافعي بمعنى الوقت وتنقضانه اي وضوء المعذور لخروجه اي خروج الوقت اعلم ان
تعليل النقض به مجاز لان الناقض في الحقيقة هو الحدث السابق الذي ابتلي به المعذور ووجد
حالة الوضوء او بعده في الوقت وخروجه شرط النقض وانما لم يعتبر فيه الحدث لضرورة الحاجة
الى اداء الوقتية فاذا خرج الوقت وزال الحاجة عمل ذلك الحدث عمله وهذا هو المراد بالانتقاض لان
وضوء المعذور كان صحيحا فانتقض لا بالدخول يعني قال زفر ينتقض بدخول الوقت حتى لو
توضأ المعذور لصلوة الضحى لا يصلي به الظهر لان طهارته غير معتبرة قبل الوقت لعدم الحاجة
الى الاداء فينتقض بدخوله ومعتبرة بعد الدخول لحاجته فلا ينتقض بخروجه فان قلت اذا لم

بكون الطهارة معتبرة قبل الوقت عنده فكيف يصفه بالانتقاض قلت المراد انها غير معتبرة اصلا
بل هي معتبرة في حق النوافل وقضاء الفائتة لانها طهارة في نفسها ويحكم به اي ابو يوسف بالنقض
لها اي للخروج والدخول ليس معناه ان اجتماعهما شرط للنقض عنده بل معناه ينتقض بالد
خول ايضا لان الحاجة مختصة بالوقت فلا اعتبار بها بعده ولا بما قبله قلنا دخول الوقت دليل
الحاجة فلا ينتقض به والخروج دليل زوال الحاجة فينتقض به وتقديم الطهارة على الوقت جائز
لضرورة اخرى وهي ان الشرع جعل العزيمة للمطلق ان يشتغل كل الوقت بالاداء وذا لا
يحصل الا بتقديم الطهارة اعلم ان ما ذكر كان حكم طهارة المعذور واما حكم ثوبه الذي يصل اليه
الحدث الذي ابتلي به فقد ذكر في التبيين ان عليه ان يغسله اذا لم يصبه مرة اخرى وان اصابه
لا يجب غسله ما دام العذر قائما وقيل اذا اصابه خارج الصلوة يغسله لانه قادر على ان يشرع
في ثوب طاهر وفي الصلوة لا يمكنه فيسقط اعتباره **فصل في الانجاس والطهارة عنها**
**يجوز رفع النجاسة الحقيقية** يعني نقول ترفع النجاسة الحقيقية بالمائع خلافا للشافعي المراد بالمائع المزيل
للنجاسة كالخل وماء الورد فلا تطهر بالدهن واللبن لان اثر النجاسة لا تزول بهما وذكر الامام التمرتاشي
الدم اذا غسل ببول ما يؤكل تزول نجاسة الدم حتى لو حلف ما فيه دم لم يحنث ويجوز به الصلوة
ما لم يتفحش احترز بالحقيقية عن الحكمية لانها لا تزول بمائع غير الماء كالماء اي كما ان الحقيقية ترتفع
بالماء اتفاقا لتعلقه النجاسة عن محلها فكذا بما يرفعها المائع لمشاركته الماء في هذا المعنى وكان المفهوم
من قوله يجوز ان محمدا مع صاحبيه في هذا الحكم ولم يكن معهما بل كان مع الشافعي قال ومنعه اي منع
محمد رفع النجاسة بالمائع لانه اذا لاقى النجاسة يتنجس باول الملاقات فلا يرفع النجاسة الا ان هذا القياس
ترك في الماء لورود النص فيه فيقتصر عليه واطلاق الكتاب يدل على انه لا فرق بين الثوب والبدن
في طهارتهما وعن ابي يوسف ان البدن لا يطهر الا بالماء لجذبه النجاسة بحرارته **وتنجس الماء الوارد على**
**النجاسة** وقال الشافعي لا يتنجس لما روي ان اعرابيا بال في المسجد فامر النبي عليه السلام بذنوب من ماء
فصب عليه ولو كان الماء يتنجس بالورود لما امر عليه السلام بصبه لافضائه الى تكثير النجاسة كالمورود
اي كالماء الذي ورد عليه النجاسة فانه نجس بالاتفاق وهذا الشان لي تعليلنا يعني انما نجس المورود
لاختلاط النجاسة به وفي الوارد كذلك فيكون نجسا وما روى من الحديث يحتمل انه كان لذهاب رائحة
البول لا للتطهير ثم نقل ذلك التراب وانه كان لم ينفذ فصار جاريا بصبه متواترا **ويطهر محل**
**مرئية** اي نجاسة مرئية **بقلعها ولو مرة** وقيل لا يطهر ما لم يغسله ثلثا بعد زوال العين لانه التحق
بمحل غير المرئية بعد زوال عينها **ولا يضر** في تطهير المحل بعد قلع المرئية عنه **بقاء اثر** اي اثر النجاسة
من لون وريح **لازم** اي شاق ازالته بان يحتاج فيه الى شيء آخر كالصابون ونحوه كذا في التبيين **و**
**تعتبر غلبة الظن في غيرها** يعني كل غير المرئية يطهر عندنا اذا غلب على ظن الغاسل انه طهر لان غلبة
الظن دليل شرعي لا المرة يعني عند الشافعي يطهر بالغسل مرة لان الماء طهور فاذا استعمل مرة
يطهر كما يطهر عن الحكمية **ويقدر بالثلث** يعني غلبة الظن يقدر بالغسل ثلث مرات **وبالعصر في كل**
مرة في ظاهر الرواية لانها تحصل عنده غالبا وفي الخانية لا بد من المبالغة في العصر بحيث لو عصر بعده
لا يسيل منه الماء ولو لم يبالغ فيه صيانة للثوب لا يطهر وعن محمد العصر في المرة الثالثة كاف وعنه
وعن ابي يوسف لو جرى الماء على ثوب نجس ثم غلب على ظنه انه طاهر جاز بلا عصر كذا في الكفاية

ولنشرط

**ويشترط الصب** لطهارة العضو يعني قال ابو يوسف لا يطهر العضو اذا غسل في ثلث ظروف مملوة
بالماء او في ظرف واحد بتجديد الماء لا يطهر **والحقه بالثوب** يعني قال محمد يطهر ذلك العضو كما يطهر الثوب
حيث يغسل في ثلث اجانات بكسر الهمزة وتشديد الجيم اي ظروف والعامل في حيث الحقه او يغسل
اي يغسل ثلث مرات في اجانة بمياه وعصر في كل مرة فيطهر ذلك الثوب لمحمد ان القياس كان يقتضي
ان لا يطهر العضو والثوب جميعا بالغسل في الاواني لان الماء يتنجس بملاقات النجس الا ان القياس
ترك في الثوب وجعل طاهرا في المرة الثالثة لدفع الحرج فيترك في العضو لتلك العلة ولابي يوسف
ان العادة جارية في الثياب ان يغسل في الاجانات ولو لم يطهر لضاق على الناس والعضو ليس كذلك
فيشترط فيه الصب ليكون كالماء الجاري عليه **ويفتى بطهارة غير المنعصر** اي قال ابو يوسف ما لا يحتمل
العصر اذا تنجس بمائع نجس كالحنطة ونحوها يطهر بغسله وتجفيفه ثلثا بحيث لا يبقى النجس بعده
لون ولا رائحة حتى لو بقي لا يطهر وحد التجفيف ان ينقطع التقاطر ولا يشترط اليبس ولو كانت
الحنطة منتفخة واللحم مغلى بالماء النجس فطريق غسله وتجفيفه ان تنقع الحنطة في الماء الطاهر حتى يتشرب
ثم تجفف ويغلى اللحم في الماء الطاهر ثم يبرد ويفعل ذلك فيهما ثلث مرات ولو كان السكين
بالماء النجس يسقى بالماء الطاهر ثلث مرات ولو كان العسل نجسا فتطهيره ان يصب فيه ما يقدره
فيغلى حتى يعود الى مكانه وكذا في الدهن النجس يصب عليه الماء فيعلو الدهن الماء فيرفع بشيء هكذا
يفعل ثلث مرات كذا في الظهيرية **وتنجسه ابدا** يعني قال محمد لا يطهر غير المنعصر ابدا لان النجس انما يزول
بالعصر ولم يوجد فيبقى نجسا ولابي يوسف ان للتجفيف اثرا في استخراج النجاسة كالعصر **والصحيح**
من المذهب فيما لا ينعصر **الاعتبار بالظن** اي بغلبة ظن الغاسل بالطهارة اذا لم يرئيه بعد الغسل
اثر النجاسة **ولا يطهر** اي ابو يوسف ما احترق بالنار كالروث اذا صار بالنار رمادا لان التغير انما
حصل في وصفه والعين باقية فيبقى نجاستها **وخالفه** اي محمد ابا يوسف لان العين تبدلت واستحالت
الى حقيقة اخرى فيتبدل وصفها الا يرى ان العصير الطاهر اذا صار خمرا يتنجس واذا صار خلا طهر و
كذا الخلاف فيما اذا صار العذرة حماة والخنزير ملحا بالوقوع في المملحة وهو اي ما ذهب اليه محمد **المختار**
**ونجس المني** يعني المني نجس عندنا **ونطهره** عند الشافعي واما مني سائر الحيوانات فله فيه قولان الا
مني الكلب والخنزير فانه نجس عنده قولا واحدا له قول عائشة كنت افرك المني عن ثوب رسول
الله وهو يصلي فيه ولنا قوله عليه السلام انما يغسل الثوب من خمس بول وغائط وقيء ودم ومني
وما رواه يحتمل القليل وما رويناه محكم فيرجح عليه **فيغسل رطبه ويفرك يابسه** لما روي انه عليه
السلام قال اغسليه رطبا وافركيه يابسا الفرك هو الحك باليد حتى يتفتت وبه يطهر عند محمد وعن ابي
حنيفة لا يطهر بل يقل نجاسته حتى لو اصابه ماء عاد نجسا والاول اصح ولا فرق فيه بين الثوب والبدن في
ظاهر الرواية للبلوى وعن ابي حنيفة ان البدن لا يطهر بالفرك لرطوبته وعن الفضلي ان مني المرأة
لا يطهر بالفرك لانه رقيق وكذا اذا كان مني الرجل رقيقا لمرض ولو اصاب المني ثوبا له بطانة نفذ
اليها يطهر بالفرك وهو الصحيح وعن محمد ان البطانة لا تطهر الا بالغسل لان التي تصيبها بلة النجاسة
دون جرمها وقال شمس الائمة مسئلة المني مشكلة لان الفحل يمذي حين يمني والمذي لا يطهر بالفرك
الا ان يقال انه مغلوب بالمني فيجعل تبعا له ولو لم يكن رأس الذكر طاهرا وقت خروج المني لا يطهر
بالفرك **وكذلك** **تخفيفها** اي نجاسة متجسدة كالروث والعذرة سواء كان جسدها من نفسها او من

عينها فلو مشى على بول ثم على تراب فالتصق به فجف فمسحه بالارض يطهر كذا روي عن ابي حنيفة
وابي يوسف جفت الخف وبخوه كالنعل مطهر عند ابي حنيفة لان الخف صلب لا يتداخله اجزاء النجاسة
فيبقى رطوبتها على ظاهره فاذا جفت النجاسة عادت الرطوبة الى جرمها وتزول بزواله اذا دلكه بالارض
ويلحق بها الرطوبة اي قال ابو يوسف يطهر في الرطبة ايضا اذا مسحه بالتراب لانه يجذب رطوبتها و
يصير كالتي جفت وعليه الفتوى لعموم البلوى كذا في النهاية واوجب غسلها اي قال محمد لا يطهر
فيهما الا بالغسل لان هذا عين تنجس باصابة النجاسة فلا يطهر الا بالغسل كالثوب والبدن وروي ان
محمدا رجع عن هذا القول حين كثرة السرقين في طرق الري قيد بالعينية لان غيرها كالخمر والخف
لا يطهر بالدلك اتفاقا وقيد بالخف لان الثوب لا يطهر بالدلك اتفاقا ويمسح صقيل اي اذا اصابت المرآة
ونحوها نجس رطبا كان او يابسا ومتجسدا كان او غيره يطهر بالمسح لما صح ان الصحابة كانوا يقتلون
الكفار بسيوفهم ثم يمسحونها ويصلون معها قيد بالصقيل لان المحل لو كان خشنا او منقوشا لا يطهر
بالمسح واجزنا الصلوة دون التيمم على ارض يعني اذا تنجست ارض وجفت بحيث ذهب اثر النجاسة
لونها وريحها يجوز الصلوة عليها عندنا خلافا لزفر واما التيمم فلم يجز اتفاقا فحكمنا بطهرها بالجفاف هذه
الجملة صفة وبيان لعلة المسئلة السابقة يعني جوزنا الصلوة عليها لكونها طاهرة بالجفاف ولم يجوزها
زفر لكونها غير طاهرة عنده له انها عين تنجست فلا يطهر بالجفاف كالثوب ولنا ان ذكر المكان
طاهرا وطهورا لقوله عليه السلام جعلت لي الارض مسجدا وطهورا فاذا اصابته نجاسة ارتفع الوصفان
فلما وجد دليل على طهارته حين جفت وهو قوله عليه السلام ايما ارض جفت فقد ذكت اي طهرت جازت
الصلوة عليها ولم يوجد دليل عود طهوريته فلم يجز التيمم قيد بالجفاف لان الارض لو لم تجف لا يطهر
الا اذا صب عليها ماء بحيث لم يبق للنجاسة اثر فيطهر وهذه العبارة اكثر فائدة مما قاله القدوري
في مختصره نجفت بالشمس لان شرط اليبس فحسب وقيد بجفاف الارض لكون اللام فيه بدلا
عن المضاف اليه لان البساط لا يطهر بالجفاف اتفاقا وان ذهب اثرها والكلاء القائم على الارض
والآجر المفروشة عليها يأخذ حكمها واما المنقطع من الكلاء والموضوعة عليها من الآجر فلا يطهر
الا بالغسل ومنعها اي الصلوة بما فوق درهم من النجس لان التحرز من القليل حرج وهو مدفوع
فقدرناه بالدرهم لان موضع الاستنجاء لم يطهر بالكلية بامرار الحجر عليه ولهذا لو دخل المستنجي في الماء
القليل نجسه فاذا صار موضع الاستنجاء معفوا في حق الصلوة علم ان قليلها في الشرع معفو ولان
المحل مستوية فعبروا عن المقعد بالدرهم لاستقباحهم ذكرها في محافلهم ولما كان قدر الدرهم محتملا
للوزن والمساحة فصله بقوله وزنا ان كان النجس كثيفا ومساحة ان كان مايعا اصل هذا الكلام
ان الرواية عن محمد اختلفت في الدرهم تارة اعتبر من حيث الوزن وهو قدر الدرهم الكبير المثقال
وتارة اعتبر من حيث المساحة وهو قدر عرض الكف ما وراء مفاصل الاصابع فوفق ابو جعفر
الهندواني بين كلاميه بما ذكره في التي من نجاسة مغلظة بيان لما الموصولة كبول اراد به بول ما لا
يؤكل لان بول ما يؤكل مختلف فيه يجيء عن قريب وفي المصفى من البول ما هو طاهر كبول الخفاش
ولما كان الوهم ذاهبا الى ان بول صغير لم يطعم يكون طاهرا اردفه بقوله ولو من صغير لم يطعم
وغايط وهو المطمئن من الارض فاستعمل للحدث مجازا ودم وخمر وبخنى خفيفة هذا معطوف
على قوله بما فوق درهم يعني تمنع الصلوة بنجاسة خفيفة اذا لحقت وخشها ان يستكثرها الناظر وعن

ابي يوسف ان يكون ذراعا في ذراع وفي شرح الاقطع التخفيف عند ابي حنيفة ومحمد في الثوب ان يصل ربعه
فقيل المراد به جميع ثوب عليه وقيل ادناه وهو ما يجوز به الصلوة كالمئزر وقيل قطعة منه كالكم و
الدخريص والذيل يفهم من قولهم فلان يشمر الذيل ولو اصاب الثوب دسم نجس قليل فانبسط فصار
فاحشا فالمختار للامام المرغيناني انه لا يمنع القليل كذا في التبيين لا مطلقا يعني النجاسة التي يمكن الاحتراز عنها
مانعة عند الشافعي قليلة كانت او كثيرة مغلظة كانت او مخففة لان النص الموجب للتطهير لم
يفصل بين القليل والكثير قيد بامكان الاحتراز لان ما لا يمكن كدم البراغيث والنجاسة الحاصلة
من وقوع الذباب النجسة على الثوب اتفاقا والتخفيف والتغليظ بتعارض النصين وعدمه
لك ونشر اذا ورد نص في نجاسة شيء ونص اخر في طهارته يرجح دليل النجاسة لكن معارضة ذلك النص
يؤثر في التخفيف بجالته واذا لم يعارضه نص يكون نجاسته مغلظة هذا هو الحكم عند ابي حنيفة مثال
المخففة بول ما يؤكل لحمه فان قوله عليه السلام استنزهوا البول يدل على نجاسته وحديث العرنيين
يدل على طهارته وهو ما روي ان قوما من عرينة مرضوا في المدينة فامرهم النبي عليه السلام بان يلحقوا
المرعى ويشربوا من ابوال الابل والبانها وقالا بالاختلاف وعدمه يعني اذا اختلف العلماء
في نجاسة شيء وطهارته يكون مخففة واذا اتفقوا على نجاسته يكون مغلظة وفائدة الخلاف تظهر في الروث
والخثي والبعر فانها عند ابي حنيفة مغلظة لما روي انه عليه السلام القى الروثة وقال انها ركس ولم يعارضه
نص اخر وعندهما مخففة لاختلاف العلماء فيه فان مالكا يرى طهارته لعموم البلوى بخلاف بول الحمار فانه
نجس مغلظ اذ لا ضرورة فيه فان الارض تنشفه لهما ان الاجتهاد حجة في وجوب العمل فمعارضته تدل
على ضعف حكمه فيصار كما اذا عارضه نص اخر وله ان النص حجة بالاطلاق واختلاف العلماء لا يؤثر في النص
واذا لم يؤثر يكون النص كالمجمع عليه فلا يصير مخففة هكذا فرق المصنف تعليل الاصلين في شرحه من
الطرفين اقول لاح لي هنا اشتباه لان النص الوارد في نجاسة شيء اذا ضعف حكمه بمخالفة الاجتهاد
لم يثبت به التخفيف عندهما فضعفه اذا خالفه نص اخر يثبت بالاولوية يشعر به قوله في الشرح
كما اذا عارضه نص اخر فهذا يقتضي ان يكون التخفيف بتعارض النصين اتفاقا وانما يتحقق
الخلاف في ثبوت التخفيف بالاختلاف فعندهما يثبت وعنده لا يثبت وعبارة المصنف فاضرع على
هذا المعنى فان قلت قصورها ممنوع لما تقرر في علم المعاني ان المبتدأ المعرف بلام الجنس يفيد
الحصر فاللام في الاسمية للجنس فيكون المعنى جنس تخفيف النجاسة وتغليظها منحصر بتعارض النصين
وعدمه عنده وغير منحصر عندهما بل يثبت بالاختلاف وعدمه قلت لا يصح هذا ايضا لان جنس
التخفيف غير منحصر بالتعارض عنده بل يثبت لعموم البلوى كخرء الطيور المحرمة فغاية توجيه الكلام
في تصحيح هذا المقام ان يقال ان الامامين لم يعتبرا في التخفيف تعارض النصين واعتبرا تجاذب
الاجتهاد من الطرفين فيحمل قول المصنف في شرحه اراد منه كما اذا عارضه نص اخر عنده
ايضا اشتباه لانهما اعتبرا ان النص اقوى من الاجتهاد فاعتبارهما مخالفة الضعيفة دون
القوي لا يخلو من الاستبعاد ويلحق بالخفيفة لعاب البغل والحمار حتى اذا اصاب في الثوب يمنع الصلوة
لانه تولد من لحم نجس لكن يخف حكمه لثبوت الضرورة في الاحتراز عنه وطهراه يعني حكما انه طاهر فلا

فلا يمنع الصلوة لان لعابهما مشكوك في طهوريته او في طهارته وعلى هذا التقدير لا ينجس به ما كان طاهرا قبله بلا شك
ويعيد الثوب كذا في شرح الشيخ اقول المفهوم بيده من المنظومة ان الخلاف بينهم في ان لعابهما اذا فحش يمنع عنده ولا يمنع
عندهما فعلى هذا كان المناسب ان يقول ويمنع لعاب البغل والحمار اذا فحش حتى لا يحتاج الى الارداف على ان
قوله وطهراه لا يستقيم على تقدير ان يكون مشكوكا في طهارته وطهر محمد بول الفرس لما مر من حديث العرنيين
ولو كان نجسا لما امرهم به وخففاه لتعارض النصين فيه ومما قوله استنزهوا البول والحديث الدال على طهارة
بول الماكول والفرس مباح الاكل على اصل ابي حنيفة ولاختلاف العلماء فيه على اصل ابي يوسف اعلم ان المذكور
في المنظومة مقالة محمد وطاهر بول اللواتي يوكل فلو قال المصنف وطهر بول الماكول لكان اشمل وشرب
بول ماكول حرام عند ابي حنيفة لانه نجس وجوزه اي ابو يوسف شرب بول ماكول وان كان نجسا
للتداوي لما سبق من العرنيين تبيل هيلا اذا لم يتعين للتداوي اما اذا علم الشفاء فيه يحل اتفاقا كما يحل
الخمر لرفع العطش المفرط من المصنف لا مطلقا يعني عند محمد يجوز للتداوي ولغيره لانه طاهر عنده ونجاسة
الارواث غليظة عند ابي حنيفة لعدم تعارض النصين فيه ومخففة عندهما لاختلاف العلماء فيها وقد سبق
بيانه قريبا وقد ذكرنا الحكم في الماكولة يعني قلنا ارواث ماكول اللحم غليظة عنده وخفيفة عندهما وقال زفر
روث ما يوكل لحمه خفيفة وروث ما لا يوكل غليظة لان ابوال الماكول مخففة فارواثها يكون كذلك وان حنيفة
وصاحبيه ما مر من الابل وخرء طير محرمة اي اكلها مثل البازي ونحوه خفيف عند ابي حنيفة لانها تذرق من
الهواء والتحامي عنها متعذر وعكسا فيهما اي في هذه المسئلة ومسئلة الارواث يعني قالا نجاسة الارواث خفيفة
وخرء طيور محرمة غليظة وقيد بالمحرمة لان خرء بعض الطيور الغير المحرمة طاهر اتفاقا مثل الحمام والعصفور
وخرء بعضها نجاسة غليظة اتفاقا كالدجاج والبط والاوز اعلم ان تغليظ خرء الطيور المحرمة مشكل على قولهما
لما سبق من اختلاف العلماء يورث التخفيف عندهما وقد تحقق فيه الاختلاف فانه طاهر في رواية الكرخي
عن ابي حنيفة وابي يوسف وغلظه في رواية يعني احد الروايات عن محمد ان خرء الطيور المحرمة مغلظة لانه
يستحيل الى النتن ونساد فاشبه خرء الدجاج واما اثره بكر قوله معه لكان معكوسا من قوله وعكسا ليرد في عليه
وطهراه يعني روى الكرخي ان خرء الطيور المحرمة طاهر عند ابي حنيفة وابي يوسف لانه صيانة الاواني عنه متعذرة
نسقط اعتبار نجاسته وقيل الاصح الرواية السابقة وهو رواية الهندواني من انه نجس لكنه خفيف
عند ابي حنيفة وغليظ عندهما وتطهر من ماكولها اي الخرء من ماكول الطيور طاهر كالحمام عندنا لانها تذرق
من الهواء والتوقي عن ذلك حرج فلا يكون نجسا الا البط والدجاج والاوز فان خرءها نجس لان التحامي عنه
ممكن وقال الشافعي خرء الطيور نجس لاحالة الطبع اياه الى الفساد وبيضها الضعيف القشر بعد الموت
يعني يطهر بيض الطيور الماكولة اذا ماتت فاخرج من بطنها بيض لم يشتد قشره كما لو اخرج قبل الموت
فيحل اكله وقال الشافعي هو غير طاهر لان رطوبته من الميتة فالتحق بباقي اجزائها وانفحة الميتة مبتدا او
خبر محذوف وهو طاهر بقرينة قوله ولبنها طاهر انفحة بكسر الهمزة وفتح الفاء المخففة كرش الجدي او الحمل
الصغير ما لم يأكل يقال لها بالفارسية پنير مايه يعني انفحة الميتة جامدة كانت او مايعة طاهرة عند ابي حنيفة
وكذا لبنها اما الانفحة الجامدة فلان الحيوة لم تحل فيها واما المايعة واللبن فلان نجاسة محلها لما لم تكن مؤثرة
فيهما قبل الموت ولهذا اللبن الخارج من فرث ودم طاهر فلا تكون مؤثرة بعد الموت وقالا نجس يعني كان

الانفحة



انفحة الميتة مطلقا نجسة ولبنها ايضا نجس لان تنجس المحل يوجب تنجس ما فيه وتطهر الجامدة بالغسل فقيد
بالجامدة لان المايعة لا تطهر بالغسل عندهما كذا في شرح المصنف اقول لا حاجة الى ارداف قولهما الا في
طرف النفي من قوله ولو قال وقالا تطهر الجامدة بالغسل لكان كافيا الا ان في الاشتباه آخر وهو ان المايعة
ان كانت مما ينعصر كانت ينبغي ان تطهر وان كانت مما لا ينعصر فكذا عند ابي يوسف لما سبق من ان
غير المنعصر عنده يطهر بالغسل والتجفيف ثلثا ويكره استقبال القبلة والاستدبار بها في الخلاء وهو بالمد
بيت التغوط وبالقصر رطب الحشيش يثبت هذا بقوله عليه السلام اذا اتيتم الغائط فلا تستقبلوا القبلة
ولا تستدبروها وفي النهاية كما ذكر يكره للمرأة ان تمسك ولدها نحو القبلة ليبول وهذا كله اذا كان ذاكرا
للقبلة ولو غفل عن ذلك فقضى حاجته فلا باس به هذا اذا استقبل للحدث وان استقبل للازالة فغير مكروه
كذا في الاجناس قال شيخ الاسلام في الاستدبار روايتان عن ابي حنيفة وذكر في صدر الاسلام جواز الا
ستدبار اذا كان ذيله ساقطا على الارض واما اذا كان مرفوعا فينبغي ان يكون مكروها لان عورته على
الى القبلة ويسن الاستنجاء بالحجر ونحوه مما يقوم مقامه في التنقية لمواظبة النبي عليه السلام وكيفيته ان يأخذ
الذكر ويمسح على جدار او حجر ولا يأخذه بيمينه وان اضطر يأخذ بيمينه ولا يحركه حتى لا يكون الاستنجاء باليمين
واما الاستنجاء بالماء فليس بسنة بل ادب لانه عليه السلام فعله مرة وتركه اخرى وهذا هو حد الادب
وعن الحسن البصري انه سنة ايضا لان الناس اليوم يثلطون وفي الزمان الاول كانوا يبعرون بعرا
لا بعظم وروث ومطعوم وباليمين لورود النهي عن الاستنجاء بهذه الاشياء ولو استنجى بها يجزيه عندنا
خلافا للشافعي ونعتبر في الاستنجاء الانقاء لا التثليث يعني اذا حصل الانقاء بحجر واحد يكون مقيما للسنة
عندنا وقال الشافعي لا يكون بل لا بد من ثلثة احجار او من حجر ذي ثلثة احرف حتى لو تركه لم يجز صلوته
لقوله عليه السلام من استنجى منكم فليستنج بثلثة احجار والامر للوجوب ولنا قوله عليه السلام من استجمر
فليوتر من فعل فحسن ومن لا فلا حرج فما ذكر من الثلثة فيما رواه محمول على الغالب والامر فيه للاستحباب
ويفضل الغسل لان الماء يقلع النجاسة بالطبع والحجر يخففه وفي الخانية هذا اذا امكنه من غير كشف
العورة والا فالحجر افضل ويتعين المجاوزة المحل يعني اذا تجاوزت النجاسة عن مخرجها وجب غسلها
وفي التبيين هذا اذا كان المتجاوز اكثر من قدر الدرهم وان كان قدر الدرهم لا يجب غسله و
لا يمنع من الصلوة لان المخرج كالباطن عند ابي حنيفة وابي يوسف وما عليه ساقط العبرة
يزيد على الدرهم اولا وعند محمد المخرج كالخارج فان كان ما فيه زائدا على الدرهم يمنع وان كان
اقل وكان في موضع آخر من بدنه نجاسة يجمع فان كان المجموع اكثر من قدر الدرهم يمنع والا فلا وفي
القنية اذا اصاب المخرج نجاسة من خارج اكثر من قدر الدرهم فالصحيح انه لا يطهر الا بالغسل

## كتاب الصلوة

لما فرغ من بيان الطهارة شرع في بيان اوقات
الصلوة لانها اسباب لنفس وجوبها واما وجوب ادائها فثابت بالامر وفرق بينهما بان
الوجوب عبارة عن شغل الذمة ووجوب الاداء عن طلب تفريغ الذمة ومحل بسطه اصول
الفقه بدأ ببيان وقت الفجر لانه اول النهار او لانه وقت لا اختلاف في اوله ولا في آخره وانما بدأ
محمد في الجامع الصغير بصلوة الظهر لانها اول صلوة فرضت على النبي عليه السلام وعلى امته بعد

وقت القيلولة وللناس فيه يعنى فيما يعتبر مذاهب يدخل الصبح بالفجر الصادق وهو البياض المنتشر في الافق احترز به عن الكاذب وهو ما يبدو في الافق طويلا ويعقبه ظلام ولهذا سمي له ذنبا ويمتد الى طلوع الشمس لما روى انه عليه السلام قال وقت الفجر حين تطلع الفجر وآخره حين تطلع الشمس والظهر اى يدخل وقت صلوة الظهر بزوالها اى بزوال الشمس عن الاستواء واصح ما قيل في طريق معرفته ان يغرز خشبة في مكان مستو ويجعل على مبلغ الظل علامة فما دام الظل ينتقص منها فهو قبل الزوال واذا وقف فهو في الزوال واذا اخذ الظل في الزيادة علم ان الشمس قد زالت كذا في المبسوط اقول في اضافة الفيء الى الزوال تسامح لانه اراد به فيء قبيل الزوال والايسر منه ما روى عن محمد ان يقوم الرجل مستقبل القبلة فاذا صار الشمس على حاجبه الايمن علم ان الشمس قد زالت ويمتد الى العصر وهو اى العصر عند ابى حنيفة بصيرورة الظل مثليه سوى فيء الزوال وقالا مثلا اى يدخل العصر بصيرورة الظل مثلا الى غروبها وهو رواية عن ابى حنيفة لهما قوله عليه السلام امّني جبرائيل وصلّى بي العصر في اليوم الاول حين صار ظل كل شيء مثله وله ان اول الظهر متيقن ووقع الشك في آخره لتعارض فيه لما روي انه عليه السلام صلى العصر حين صار ظل كل شيء مثليه فلا يخرج الظهر المتيقن بالعصر المشكوك بل بما هو عصر بيقين وهو حين صار ظل كل شيء مثليه اخذا بالاحتياط انما استثنى فيء الزوال لانه قد يكون مثلا في بعض المواضع في الشتاء وقد يكون مثلين فلو اعتبر المثل من عند ذي الظل لما وجد الظهر عندهما ولا عنده هذا في المواضع التي لا تسامت الشمس رؤس اهلها لان المواضع التي يقع فيها المسامتة يقدر المثل من عند ذي الظل روى الحسن بن زياد عن ابى حنيفة ان الظهر يخرج بصيرورة ظل كل شيء مثله ويدخل العصر بصيرورة مثليه فيكون بينهما وقت مهمل وهو الذي تسميه الناس بما بين الصلوتين وقالوا الاحتياط ان يصلي الظهر قبل صيرورة الظل مثله ويصلي العصر حين يصير مثليه لتكون الصلوتان في وقتهما والمغرب به اى يدخل المغرب بغروب الشمس اتفاقا ويمتد عندنا الى غيبوبة الشفق وهو البياض الذي يعقب الحمرة عند ابى حنيفة لقوله عليه السلام وآخر وقت المغرب اذا اسود الافق وقالا الحمرة لما روي انه عليه السلام قال الشفق هو الحمرة وهو رواية عن ابى حنيفة وعليها الفتوى قيل قول ابى حنيفة احوط وقولهما اوسع ولم تقدر وقتها اى وقت صلوة المغرب بفعلها مع شروطها وسننها قال الشافعي وقت المغرب مقدار ما يقع فيه خمس ركعات بعد وضوء واذان واقامة وستر عورة حتى لو صلى بعد هذا المقدار يكون قاضيا لا مؤديا له امامة جبرائيل عليه السلام في اليومين في وقت واحد ولنا قوله عليه السلام آخر وقت المغرب حين تغيب الشفق والعشاء والوتر بها اى يدخل وقت العشاء والوتر بغيبوبة الشفق على الاختلاف السابق ويمتد الى الفجر لقوله عليه السلام آخر وقت العشاء حين تطلع الفجر ولا تجمع لسفر او مطر يعني الجمع بين صلوتي الظهر والعصر وبين صلوتي المغرب والعشاء لعذر سفر او مطر غير جائز عندنا خلافا للشافعي له ما روي انه عليه السلام جمع بين الظهر والعصر في سفره بتبوك وجمع بينهما وبين المغرب والعشاء بالمدينة ولنا الاحاديث المبينة اول كل وقت واخره الدالة على اختصاص كل صلوة بوقتها وفي الكفاية السفر الذي لا يقصر فيه

الصلوة



الصلوة لا يجوز الجمع فيه في اصح قوليه واما المطر فيعتبر عند دخول الوقت حتى لو دخل الوقت ثم امطر لا يجوز الجمع والمراد مطر يبل الثياب والا لا يجوز قيد به لان الجمع للوحل والريح والظلمة والمرض لا يجوز اتفاقا وتفضل الاسفار بالفجر لقوله عليه السلام اسفروا بالفجر فانه اعظم للاجر لكن التغليس افضل للحاج يوم مزدلفة يجيء بيانه وحد الاسفار ان يبدأ الصلوة في وقت لو صلاها بقراءة مسنونة ما بين اربعين آية الى ستين وظهر له سهو في طهارته يمكنه ان يتوضأ ويعيد الصلوة وقيل حده ان لا يقع له الشك في طلوع الشمس والمفضل عند مشايخنا ان يبدأ بالاسفار ويختم به ومختار الطحاوي ان يبدأ بالتغليس ويختم بالاسفار وهذا اختيار حسن والابراد بالظهر في الصيف لقوله عليه السلام ابردوا بالظهر وفيه اشارة الى ان المفضل تعجيل الظهر في الشتاء عندنا لما روي انه عليه السلام كان يعجل في الشتاء مطلقا سواء كان يصلي الظهر وحده او بالجماعة وقال الشافعي ان كان يصلي الظهر وحده يعجلها وان كان يصلي بالجماعة يؤخرها تيسيرا وكذا يبرد الجمعة وفي رواية عنه لا يبرد لشدة الخطر في فواتها هذا هو المفهوم من شرح المصنف اقول على هذا كان ينبغي ان يبتني مذهبه بالارداف بان يقول لا بالجماعة وتاخير العصر في الصيف والشتاء ما لم تتغير الشمس لما روي انه عليه السلام كان يؤخر العصر ويصليها ما دامت الشمس بيضاء نقية قيل المراد به تغير ضوئها وقت صفاء الهواء والصحيح ان يراد به تغير قرصها بحيث لا يتحير فيه البصر كذا في الكفاية وذكر في الغاية المراد به تاخير الشروع لا الاداء لانه اذا شرع قبل تغير القرص فاخر اداء الى التغير لا يكره لان الا حتراز عن الكراهة مع الاقبال على الصلوة متعذر فجعل عفوا وتعجيل المغرب لقوله عليه السلام بادروا بالمغرب قبل اشتباك النجوم اى كثرتها وفي الاسرار تعجيل الصلوة اداؤها في النصف الاول من وقتها وتاخير العشاء الى ما قبل الثلث اى ثلث الليل هكذا وقع في عبارة القدوري وهي يدل على انه لا يستحب تاخير العشاء الى ثلث الليل وعبارة الكنز وندب العشاء الى الثلث تدل على ان تاخيرها اليه مستحب والتوفيق بان يكون التاخير الى الثلث مستحبا في الشتاء والى ما قبله في الصيف لغلبة النوم فيه واما التاخير الى نصف الليل فمباح والى آخره فمكروه لا التقديم مطلقا يعني قال الشافعي يستحب اداء كل صلوة في اول وقتها لقوله عليه السلام اول الوقت رضوان الله وآخره عفو الله والعفو يتبع التقصير ولنا ان في التاخير فضيلة انتظار الصلوة وتكثير الجماعة ونحوهما والعفو يجيء بمعنى الفضل كما قال الله تعالى يسألونك ماذا ينفقون قل العفو يعني انفقوا ما فضل عن قوتكم وقوت عيالكم فمعنى الحديث ان في آخر الوقت فضل الله كثير وثواب الاداء فيه وغيره اتوك وقت المغرب ووقع معيارا للصلوة مع شروطها عند الشافعي فلا يستقيم التقديم فيه الا ان يقال انه محمول على التغليب لان التقديم موجود في الاوقات الاربع ويستحب في يوم الغيم اى السحاب تاخير الفجر لئلا يقع الاداء قبل وقته والظهر والمغرب خوفا من وقوعهما وقت الزوال والغروب وتعجيل العصر لان في تاخيرها توهم الوقوع في الوقت المكروه ولا توهم في الفجر لان تلك المدة مديدة والعشاء لان في تاخيره تقليل الجماعة وعن ابى حنيفة التاخير مستحب في جميع الاوقات في يوم الغيم وهذا احوط لان الاداء جائز بعد الوقت لا قبله ويتراى

بخلاف الوتر المتهجد وهو ما يألف صلوة الليل آخر الليل وهو مفعول يوتر بتقديرين في ان وثق بالانتباه تقيد به لانه لو لم يعتمد من نفسه بالانتباه أوتر قبل النوم لما روى انه عليه السلام قال لأبي بكر متى توتر قال اول الليل بعد العتمة فقال عليه السلام له اخذت بالثقة ثم قال لعمر متى توتر قال آخر الليل فقال عليه السلام له اخذت بالفضل ولا يقتل تاركها اى تارك الصلوة عمدا غير جاحد اى عامدا غير منكر وجوبها وقال الشافعي يقتل تقييد بهما لانه لو كان ساهيا لا يقتل اتفاقا او كان منكرا وجوبها يقتل اتفاقا ان لم يتب له قوله عليه السلام من ترك الصلوة متعمدا فقد كفر اى استحق عقوبة الكافر فيقتل تاركها حدا ويوضع في مقابر المسلمين قيل انما يقتل اذا ترك الصلوة الرابعة لان ما دونها لا يعلم ان تركها للتهاون ام لا والصحيح من مذهبه انه يقتل بصلوة واحدة كذا في الوسيط وانما خص به الصلوة دون الصوم لانها تالية الايمان لقوله تعالى الذين يؤمنون بالغيب ويقيمون الصلوة ولنا قوله عليه السلام لا يحل دم امرئ مسلم الا باحدى معان ثلث كفر بعد ايمان وزنا بعد احصان وقتل نفس بغير حق وترك الصلوة ليس من جملتها ونحكم باسلامه باقتدائه يعني الكافر اذا صلى بجماعة نحكم باسلامه عندنا وقال الشافعي لا نحكم تقيد بجماعة لانه لو صلى منفردا لا نحكم باسلامه الا في رواية عن ابي حنيفة كذا في الاسرار وقيد بالصلوة لان الكافر لو اتى بالصوم والزكوة والحج لا نحكم باسلامه اتفاقا له انها غير مختصة بالاسلام له ان الايمان اعتقاد بالقلب ولا وقوف عليه الا بالدليل والصلوة لم يوضع دليلا عليه ولنا قوله عليه السلام من صلى صلوتنا واستقبل قبلتنا فهو منا اراد بقوله صلوتنا الصلوة بالجماعة لان الصلوة منفردا موجود في من قبلنا من الكفرة

فصل في الاوقات التي تكره فيها الصلوة وتكره الصلوة مع الشروق اي طلوع الشمس والاستواء والغروب لما ثبت ان النبي عليه السلام نهى عن الصلوات في هذه الاوقات ذكره في الاصل ما لم ترتفع الشمس الا عصر يومه هذا الاستثناء منقطع ان قدر ان ضمير تكره عائد الى الاستواء ومتصل ان قدر عوده الى الصلوة مطلقا لكنه على هذا التقدير لا يصح معنى الكراهة في حق الفرائض لان المكروه يكون جايزا وقضاء الفائتة غير جايز في هذه الاوقات وعلى التقديرين لا يستقيم الاستثناء لان عصر اليوم في الغروب مكروه وانما يستقيم على رواية الايضاح والمحيط من ان اداء العصر غير مكروه لان اداءها مامور به والمكروه لا يؤمر به بل المكروه تاخيرها او يراد من الكراهة الترك مجازا فيكون المعنى تترك الصلوات فرضا كانت او نفلا في هذه الاوقات الا عصر اليوم فانها لا تترك بل يصلي مع النقصان وكذا صلوة الجنازة وسجدة التلاوة يؤدى مع النقصان اذا حضرت او تليت فيها واما لو حضرت او تليت قبلها واخرت واديت فيها لا تجوز لانها وجبت كاملة فلا تؤدى ناقصة ونطردها اى الكراهة في القضاء والتنفل بمكة وقال الشافعي القضاء غير مكروه في هذه الاوقات لقوله عليه السلام من نام عن صلوة او نسيها فليصلها اذا ذكرها فان ذلك وقتها وكذا النوافل في هذه الاوقات غير مكروهة بمكة لما روى انه عليه السلام قال في حديث النهي عنها الا بمكة ولنا اطلاق النص الناهي عن الصلوة في هذه الاوقات وما رواه محمول على التذكر في غير هذه الاوقات وما نقله من الاستثناء فغريب لا يزاد به على الحديث المشهور وينعقد النفل بالشروع في الاوقات

المكروهة

المكروهة لا الفرض الفرق بينهما ان المنهي هو الصلوة ونفس الشروع ليس بصلوة ولهذا لو حلف لا يصلي فشرع في الصلوة لا يحنث ما لم يقيد بالسجدة فيصح شروعه في النفل لعدم ورود النهي عليه ولكن الافضل ان يقطعه ويؤديه في وقت غير مكروه واما الشروع في القضاء فلم يصح باعتبار ان الفائت وجب في ذمته كاملا فلا يتأدى في الوقت الناقص وتستثنى يوم الجمعة يعني قال ابو يوسف لا يكره التنفل يوم الجمعة وقت الزوال وقالا يكره له ما ورد في رواية انه عليه السلام استثنى يوم الجمعة عن النهي وقت الزوال ولهما اطلاق حديث النهي بما ذكره من الرواية فغريبة لا يتقيد بها المشهور وتكره التنفل بعد الفجر والعصر اي بعد صلوتهما ولو بسبب هذا اشارة الى ما خالفنا فيه الشافعي وقال لا يكره النفل الذي له سبب كركعتي الفجر والوضوء والطواف وتحية المسجد والمنذور له ما روي ان قيسا صلى بعد فرض الفجر ركعتين فقال عليه السلام ما هذا فقال ركعتا الفجر لم اركعهما فسكت النبي عليه السلام يدل على التقرير واطلاق قوله عليه السلام اذا دخل احدكم المسجد فليحيه بركعتين والاحاديث المروية في غيرها ولنا اطلاق ما روي انه عليه السلام لا صلوة بعد صلوة الفجر حتى تطلع وبعد العصر حتى تغرب والمراد بالغروب هنا التغير ولا بأس بالقضاء وسجدة التلاوة وصلوة الجنازة فيهما انما لم تكره هذه الاشياء في هذين الوقتين لان كراهة النفل فيهما لم تكن لمعنى فيهما بل كانت لحق الفرض ليصير كالمشغول بهما دون غيرهما وانما اختصا بهذا الحكم لان لهما زيادة شرف على غيرهما لورود الاحاديث في فضلهما فظهر اثر هذا في مزاحمة النفل لان الفرض التقديري اقوى من النفل ثوابا ولم يظهر في الفرض والواجب فجاز في هذين الوقتين اما الاول فلان الفرض الحقيقي وهو قضاء الفرض اقوى من التقديري واما الثاني فلان الواجب الحق بالفرض والمراد به الواجب لعينه ولهذا جاز سجدة التلاوة فيهما لانها واجبة بايجاب الله لعينها ولم يجز ركعتا الطواف لانهما نافلتان في ذاتهما ووجوبهما لغيرهما وهو ختم الطواف بالصلوة وكذا لم يجز نفل شرع فيه ثم افسد لان وجوبه لصيانة المؤدى عن البطلان فبقي نفلا في ذاته كذا في الكافي نعلم من هذا ان ما قال بعض الفقهاء اذا اقيم للفجر وخاف رجل فوت الفرض شرع السنة فيقطعها فيقضيها قبل الطلوع مردود على ان الامر بالشروع للقطع قبيح شرعا الى طلوع الشمس في الفجر وتغيرها في العصر وهذه العبارة اولى من عبارة القدوري حتى تغرب لان الغروب فيها مؤول بالتغير ويلحق بها اى ابو يوسف بالاشياء المذكورة في عدم الكراهة المنذور حتى من نذر ان يصلي ركعتين فاداهما بعد الفجر والعصر لا يكره وقالا يكره له ان الاشياء المذكورة كانت غير مكروهة لكونها واجبة فالمنذور ايضا واجب فلا يكره ولهما ان النهي كان ليخلو هذين الوقتين عن مزاحمة غير جنسه والاشياء المذكورة كانت من جنسه بايجاب الله والمنذور ليس من جنسه لانه واجب بايجاب العبد فكره دفعا للمزاحمة ولا تنفل قبل المغرب لا يتنفل بعد الغروب قبل الفرض لما فيه من تاخير المغرب والمستحب تعجيلها اتفاقا ولا بأكثر من ركعتي الفجر اى لا يتنفل باكثر من ركعتي الفجر لما روي انه عليه السلام اذا طلع الفجر فلا تصلوا الا ركعتي الفجر وفي التجنيس المتنفل اذا صلى ركعة فطلع الفجر كان الاتمام افضل لانه وقع في صلوة التطوع بعد الفجر لا عن قصد والتحية والخائبة الاوقات المكروهة اثنى عشر ثلثة منها وقت الطلوع والاستواء والغروب فالكراهة فيها لمعنى في الوقت ولهذا اثر في

الفرض والنوافل وفي الباقي لعوض في غير الوقت ولهذا اشترط في النوافل لا في الفرايض وتلك الباقي تسعة و
هي بعد طلوع الفجر وبعد الطلوع وبعد صلوة العصر قبل التغير وقبل صلوة المغرب وعند الخطبة يوم الجمعة
وعند الاقامة فيه وعند خطبة العيدين وعند خطبة الكسوف وعند خطبة الاستسقاء الى هنا كلامهما لكنه
غير ضابط لان ما قبل صلوة العيدين مكروه والثلث الاخير من الليل لاداء العشاء مكروه وما بعد
شروع الامام مكروه للتطوع الا سنة الفجر فانه يصليها اذا لم يخف فوت الجماعة وبعد خروج الامام للخطبة
قبل الشروع فيها مكروه عند ابي حنيفة فصـــل في الاذان سن الاذان اي سنة مؤكدة للمكتوبات
وهي الصلوات الخمس احترز به عن الوتر والتراويح وصلوة العيدين وغيرها والجمعة في ضمنها خصها
بالذكر لئلا يتوهم ان لا اذان لها كما لا اذان لصلوة العيدين بجامع انهما يتعلقان بالامام والمصر الجامع احترز
به لنا فيه ونهاها عن الاذان قبل الوقت وبعض ... ولا يشتغل بالاذان بعد الوقت للقضاء لان الفائت
وقت الاداء او وقت القضاء قال عليه السلام فليصليها اذا ذكرها فان ذلك وقتها ولا ترجيع فيه اي الترجيع
ليس من سنة الاذان عندنا خلافا للشافعي وهو ان يخفض بالشهادتين ثم يرجع ويرفع صوته لما
روي انه عليه السلام امر يوم فتح مكة بان يرجع في الشهادتين ولنا ان الروايات متفقة على ان لا ترجيع في
اذان بلال وعمرو ابن ام مكتوم الى ان توفيا وما رواه كان تلقينا من النبي عليه السلام فظن ابو محذورة انه من
نفس الاذان ولم ينقص واول التكبير على تثنيته قال مالك التكبير في ابتداء الاذان مثنى قياسا على ساير
الكلمات وهو رواية عن ابي يوسف وقلنا هو اربع لان المروي عن الملك النازل هكذا والقياس متروك
بالنقل ويضع المؤذن اصبعيه في اذنيه لانه ابلغ في الاعلام فيكون افضل ضمن وضع معنى الادخال فعداه بفي
ويستقبل القبلة لان الملك فعل كذا ويحول وجهه يمنة ويسرة عند الكلمتين اي عند قوله حي على الصلوة
وحي على الفلاح لان كلا منهما خطاب للقوم فيواجههم به وقيل اذا كان وحده لا يحول جانبيه لانه لا حاجة اليه
والصحيح انه يحول لان التحويل صار سنة للاذان حتى قالوا في الذي يؤذن للمولود ينبغي ان يحول وجهه يمنة
ويسرة عندهاتين الكلمتين كذا في المحيط وكيفية التحويل ان يقول حي على الصلوة مرتين في يمينه ثم يقول
حي على الفلاح مرتين في شماله وقيل في يبدا بحي على الفلاح عن شماله ويختم بها عن يمينه ليكون التقدم لها
يلي منهما لكن الاصح هو الاول لانه منقول هكذا وكذا في الغاية وقال الامام التمرتاشي لا يحول في الاقامة
الا لاناس ينتظرون ويزيد في الفجر الصلوة خير من النوم مرتين بعد الفلاح لما روي ان بلالا اتى النبي عليه
السلام يؤذنه بالصلوة فوجده راقدا فقال الصلوة خير من النوم فقال عليه السلام ما احسن هذا اجعله
في اذانك ويترسل فيه اي يقف بين كل كلمتين في الاذان لقوله عليه السلام لبلال اذا اذنت فترسل ويكره
التلحين اي التغني بحيث يؤدي الى تغيير كلماته ولو لم يلحقه تغير لا باس به وقيل انما يكره ذلك في الاذكار
واما في الحيعلتين فلا باس به ويحدر في الاقامة اي يذكر كلماتها بسرعة ومماثلها به اي يجعل الاقامة
مماثلة بالاذان في ذكرها مثنى الا انه اي المؤذن يزيد عقيب الفلاح بتشديد القاف اي يجيء بعقيبه قد
قامت الصلوة مرتين وقال الشافعي الاقامة فرادى الا قوله قد قامت الصلوة والتكبير في اوله
قامة مرتين جاء في آخرها لما روى ابو محذورة انه عليه السلام قال الاذان مثنى مثنى والاقامة فرادى
والفرادى جمع فرد على غير قياس ولنا ما اشتهر ان بلالا كان يثني الاقامة الى ان توفي وما رواه يحمل على



الجمع بين كل كلمتين في الاقامة والتفريق بينهما في الاذان فان قلت كيف يكون الاذان مثنى مثنى والتكبير
اربع في اوله قلت ذكر التكبير مرتين كان بصوت واحد فجعل ككلمة واحدة وتذكر مما مر اخرى يكون
مثنى ولا نكره هما من غير يعني اذا اذن رجل واقام آخر بحضوره ورضاه لا يكره عندنا ويكره عند الشافعي
قيدنا بحضور المؤذن لانه ان غاب واقام غيره لا يكره اتفاقا وان حضر ولم يرض باقامة غيره يكره اتفاقا
كذا في الكافي له ما روي ان النبي عليه السلام بعث بلالا في حاجة وامر غيره بالاذان فاذن فحضر بلال و
اراد ان يقيم فقال عليه السلام ان اخا صداء اذن وهو الذي يقيم ولنا ما روي ان ابن ام مكتوم ربما كان يؤذن
ويقيم بلال وربما يؤذن بلال ويقيم هو وما رواه محمول على الوحشة باقامة غيره ويجوز التثويب
في الفجر وهو رجوع المؤذن الى اعلام الصلوة بين الاذان والاقامة وتثويب كل بلدة على ما تعارفوا
اما بالتنحنح او بقوله الصلوة او بقوله قامت ونحوها وقال الشافعي لا يجوز الا اعتباره بالفجر بسائر الاوقات
ولنا ان هذا الوقت وقت غفلة ومنام فيستحب فيه الاعلام وفي التبيين يقعد المؤذن في الفجر قدر ما يقرأ
عشرين آية ثم يثوب ثم يقعد كذلك ثم يقيم ويجيز في الكل اي ابو يوسف التثويب في جميع الصلوات
سوى المغرب لمستغرق في الهم اي لمن استغرق همه وتفكره في مصالح المسلمين واللام للتخصيص
وهو مضاف الى مفعوله وهو كالامير وتثويبه ان يقول المؤذن تخصيصا السلام عليك ايها الامير الصلوة
وكذا القاضي والمفتي لانهم لا يعرفون وقت الحضور لشغلهم بامور الجمهور وقالا لا يخصهم لان جميع المسلمين
متساوون في امور الدين استحسن المتاخرون التثويب للناس لزيادة غفلتهم ويكره اذان الصبي لانه دعاء
الى الصلوة والصبي ليس باهل لها ويجزئ اذان الصبي يكفي لكونه من اهل الجماعة
وان لم يكن من اهل الفرائض فصار كمن صلى الفرض ثم اذن وكذا يكره اذان الفاسق والقاعد والسكران واذان
الجنب والمرأة يعاد اي اذانهما اما اذان الجنب فلان للاذان شبها بالصلوة من حيث ان كلا منهما
مشروط بدخول الوقت واستقبال القبلة والشروع بالتكبير والترتيب فيشترط له الطهارة عن الحدث
الاكبر عملا بهذا الشبه ولم يشترط عن الحدث الاصغر عملا بانه دعاء واما اذان المرأة فلانها ان رفعت
صوتها يكون معصية وان خفضت لا يحصل الاعلام باذانها دون الاقامة اي لا يعاد اقامتهما لان
تكرار الاقامة غير مشروع ويستحب الوضوء لهما اي للاذان والاقامة لان كلا منهما ذكر الله وفي كراهة خلوهما
عنه روايتان عن ابي حنيفة في رواية يكرهان بغير وضوء لانه يصير داعيا الى ما لا يجيب اليه بنفسه وداخلا تحت
قوله تعالى أتأمرون الناس بالبر وتنسون انفسكم وفي رواية لا يكرهان لان كلا منهما ذكر الله فيستحب فيهما
الوضوء كما في القراءة والفصل في المغرب بين الاذان والاقامة بسكتة عند ابي حنيفة مقدار ثلث خطوات
وقالا بجلسة مقدار ان يتمكن مقعده من الارض بحيث يستقر كل عضو منه في موضعه ففيه دلالة على ان
الفصل بينهما لا بد منه اتفاقا لما روي ان النبي عليه السلام امر بلالا بان يفصل بينهما لهما ان السكتة لا
يقع بها الفصل لانها توجد بين كلمات الاذان فيفصل بينهما بجلسة كما ان يفصل بها بين الخطبتين
وله ان الجلسة وان قلت يؤدي الى تاخير المغرب فيكتفى بادنى الفصل وهو السكتة قال الامام
الحلواني الخلاف في الافضلية حتى لو جلس جاز عند ابي حنيفة ويسنان لفائتة اي الاذان والاقامة سنة
لصلوة فائتة لما روي انه عليه السلام قضى الفجر ليلة التعريس باذان واقامة ويؤذن للاولى اي من فائتتين

صلوات يؤذن للصلوة الاولى ويخير في الباقي اي ان شاء اذن لكل منها وان شاء اقتصر على الاقامة ويقيم للكل اي لكل
واحدة من الفوائت ولم يكتفوا بواحدة قال مالك اقامة واحدة كافية للكل الخلاف انما يتأتى اذا فاتت صلوات
عن جماعة فقضوها في مجلس وان قضوها في المسجد يشترط لكل اذان واقامة كذا في الكفاية له ما روي انه عليه
قضى اربع صلوات فائتة يوم الخندق باقامة واحدة ولنا ما روي انه عليه السلام قضى تلك الصلوات على الترتيب
لكل صلوة باذان واقامة وفي رواية اخرى باذان واقامة للاولى واقامة لكل واحدة من البواقي والاختلاف في
الروايتين خيرنا في ذلك وامروا المنفرد به اي بالاذان مقيما كان او مسافرا لانه من سنن الصلوة فيأتي به كل مصلي
الا من كان في مسجد حي فاذن واقيم فيه فانه ان تركهما لا يكره لان اذان المسجد واقامته يكتفيه لما روي ان ابن
مسعود صلى مع جماعة بلا اذان واقامة فقيل له الا تؤذن فقال اذان الحي واقامتهم يكفينا وقال مالك
لا يسن الاذان والاقامة للمنفرد لانهما من شعائر الصلوة بالجماعة كذا ذكر المصنف في شرح انوار على
هذا الوقاية وامروا المنفرد بهما لكان اولى لكنه اكتفى بذكر الاذان لكون الاقامة من توابعه ويكره تركهما
للمسافر لقوله عليه السلام لابني ابي مليكة اذا سافرتما فاذنا واقيما وليؤمكما اكبركما سنا ولو ترك الاذان لا يكره
لانه للاستحضار والرفقة حاضرون واما الاقامة فمكروه تركها لانها للاعلام بالافتتاح وهم يحتاجون اليه
ويجيز تقديمه اي ابو يوسف تقديم الاذان في الصبح بعد ذهاب نصف الليل وهو قول الشافعي وقالا لا
يجوز وان قدم يعاد في الوقت قيد بالصبح لان تقديمه في غيره لا يجوز اتفاقا وقيد بتقديم الاذان لان تقديم الاقامة
لا يجوز اتفاقا له ان بلالا كان يفعل ذلك ولهما ما روي انه عليه السلام قال لمن اذن قبل الوقت لا تؤذن حتى
ترى الفجر وما فعله بلال كان ليوقظ النائم ويتسحر الصائم لا للاعلام بدخول الوقت فلهذا قال عليه السلام لا يغرنكم
اذان بلال فانه يؤذن بليل واما اجابة المؤذن بان يقول مثل ما يقوله المؤذن ويقول عند الحيعلتين
لا حول ولا قوة الا بالله فلها فضيلة وان تركها لا يأثم واما قوله عليه السلام من لم يجب الاذان فلا صلوة له
فمعناه الاجابة بالقدم لا باللسان فقط كذا في الخانية فصل في الشروط التي تقدمها خرج بهذا القيد
ترتيب الركوع على القراءة فانه شرط لجواز الصلوة غير متقدم عليها يعني اي يجب على المصلي ان يقدم طهارة
بدنه ومكانه وثيابه لان تطهير الثوب لما وجب بقوله تعالى وثيابك فطهر وجب تطهير مكانه وبدنه بدلالة النص
لانهما الزم للمصلي اذ لا وجود للصلوة بدونهما بخلاف الثوب ثم المعتبر في طهارة المكان ما تحت القدم حتى
لو افتتح الصلوة وتحت قدميه نجاسة اكثر من قدر الدرهم لم تجز صلوته وان كان في موضع سجوده تجوز عند
ابي حنيفة في رواية عنه كذا في الخلاصة عن النجاسة الحكمية وهي الحدث والحقيقية المانعة عن الصلوة قيد بالمانعة
لان التطهير من غيرها غير واجب قدم ذكر الحكمية لانها اقوى وغير متجزئ ليعفى قليلها عفوا وستر عورته لقوله تعالى
خذوا زينتكم عند كل مسجد اي ما يواري عورتكم عند كل صلوة وستر المصلي عورته عن غيره شرط بلا خلاف و
اما الستر عن نفسه فالصحيح انه ليس بشرط حتى لو كان محلول الجيب فنظر الى عورته لا تفسد في التبيين
اعلم انه لو قال وستر عورته ليكون معطوفا على الطهارة ويعلم انه من الشروط التي تتقدم على الصلوة لكان
اولى ثم فسر العورة التي وجب سترها بقوله فالرجل اي فيستر الرجل من سرته الى ركبته قوله مدخول من
في التحديد قد يدخل في الحد كما قال قرأت الكتاب من باب الزكوة وقد لا يدخل فلو قال من تحت سرته لكان
اخصر لان فيه دفع توهم ان تكون السرة من العورة وتجعل الركبة منها وقال الشافعي ليس الركبة من





العورة لقوله عليه السلام ما فوق الركبتين من العورة ولنا قوله عليه السلام عورة الرجل ما دون سرته
حتى تجاوز ركبتيه وما رواه يدل على ان ما فوقهما عورة ولا ينافي كونها عورة واما السرة وهي عورة عنده على
ما ذكر في المنظومة لكن الاثنى من مذهبه انها ليست بعورة عنده كمذهبنا والامة اي وتستر الامة البطن
والظهر ايضا مع ما كان عورة من الرجل فهو عورة من الامة وكذا ظهرها وبطنها عورة لقول عمر رضي
للاماء اكشفن رؤسكن ولا تتشبهن بالحرائر ولان الامة تخرج لحاجة مولاها في ثياب خدمتها فالتحقت بذوات
المحارم في حق الاجانب دفعا للحرج والحرة اي تستر الحرة غير الوجه والكف لقوله عليه السلام بدن الحرة كلها عورة
الا وجهها وكفيها وفيه اشارة الى ان ظهر كفيها عورة وفي المنتقى تمنع الشابة عن كشف وجهها لئلا يؤدي الى
الفتنة وفي القدم روايتان عن ابي حنيفة في رواية انه عورة والحديث السابق يدل عليه وفي رواية الكرخي
عنه انه ليس بعورة وهو الاصح لان المرأة مبتلاة بابداء قدميها في مشيها اذ ربما لا تجد الخف ولم تفسد الصلوة
مطلق الانكشاف اي انكشاف العورة وقال الشافعي قليل الانكشاف وكثيره يفسد الصلوة لان
الستر مطلقا شرط لصحة الصلوة ولم يوجد ولنا ان قليله عفو لان اعتباره يؤدي الى الحرج فيكون المفسد
هو الانكشاف الكثير تقدر اي الانكشاف الكثير بربع العضو اي بانكشاف ربع العضو لان للربع حكم الكل
اعلم ان الانكشاف ما دون الربع عفو اذا كان في عضو واحد وان كان في عضوين او اكثر وجمع وبلغ ربع
ادنى عضو منها يمنع جواز الصلوة كذا في الزيادات وذكر في شرحه لو انكشف شيء من شعرها ونصف ثمن [illegible]
ونصف ثمن اذنها لو جمع يبلغ ربع الاذن يكون مانعا كالساق والفخذ والبطن قال صاحب الهداية في
التجنيس الفخذ مع الركبة عضو واحد حتى لو صلى وفخذه مغطى وركبته مكشوفة جازت صلوته لان الركبة
من الفخذ اقل من الربع ومن المشايخ من قال الركبة عضو على حدة لكن الاول اصح لان الركبة ليست بعضو
في الحقيقة بل هو ملتقى عظم الفخذ والساق وكذا كعب المرأة مع ساقها والشعر النازل قيد به احترازا عما
قيل المراد من الشعر ما على الرأس فانه عورة كرأسها واما النازل فليس في حكم الرأس فلا يكون عورة
والمختار ما ذكر في المتن لان العورة من الشعر لو كانت ما على الرأس لجاز النظر الى صدغ الاجنبية وذوائبها
وهو ممنوع لانه يؤدي الى الفتنة والذكر وحده والانثيين انما قال الذكر وحده احترازا عما قيل انه مع
الخصيتين عضو واحد لان الايلاد يتعلق بهما لكن الاولى ان الذكر وحده عضو الا يرى ان الخصيتين
اعتبرت في الدية عضوا على حدة فكذا في العورة وثدي المرأة حالة النهود تبع لصدرها ومع كبرت يعتبر عضوا
على حدة وكل من الاليتين عضو على حدة والدبر ثالثهما وهو الصحيح وما بين سرة الرجل وعانته عضو على
حدة كذا في التبيين ويجيزها اي ابو يوسف الصلوة مع ما دون النصف يمنع مع انكشاف ما دون
نصف عضو ومعه في رواية يعني يجيز ايضا مع انكشاف نصف عضو في رواية عنه وفي رواية اخرى انه
لا يجوز له ان الشيء انما يوصف بالقلة اذا كان ما يقابله اكثر منه فما دون النصف قليل بالنسبة الى الكل
وما زاد عليه كثير بالنسبة الى الباقي واما النصف فباعتبار انه خارج عن حد القلة يمنع وباعتبار انه غير
داخل في حد الكثرة لا يمنع ولهما ان للربع حكم الكل في كثير من المواضع فانكشافه يكون كانكشاف الكل
وما دونه قليل لتعذر التوقي عنه فالحق بالعدم ولو انكشفت اي العورة مقدار ما تكون مانعا او قام
في صف النساء للزحمة اي للازدحام او على نجاسة مانعة اي لو قام عليها قدر اداء ركن اي زمانا يمكنه

فيه اداء ركن من اركان الصلوة يفسدها اي يفسد صلوته لان المفسد وجد فيها واجازها محمد
مالم يؤد لان المفسد اداء شيء من الصلوة معه ولم يوجد فقيد بقدر الاداء لانه لو ادى ركنا مع الانكشاف فسد
صلوته اتفاقا ولو ستر عورته من غير لبث جازت صلوته اتفاقا وامر محمد واجد ثوب كله نجس اذا لم يجد غيره
ولا ما يزيل نجاسته بالاداء فيه بان يلبسه ويصلي فيه بالركوع والسجود وخيره ابو حنيفة اي بين الاداء فيه وبين
الايماء عاريا قائما او قاعدا والقعود افضل لكونه اقرب الى الستر قيد بكون كله نجسا لانه لو كان ربعه طاهرا
يلزمه الاداء فيه اتفاقا له ان خطاب التطهير ساقط عنه للعجز وخطاب الاداء الكامل باق لقدرته عليه ولهما ان
الخطاب اذا سقط استوى تحمل النجاسة وكشف العورة في كونهما محرمين في الصلوة فان قال محمد فيما ذهبت
ترك فرض واحد وهو ازالة النجاسة وفيما ذهبتم ترك الفروض وهو ستر العورة والقيام والسجود قلنا
كل منها مفسد فيكون الجميع كالواحد في الافساد فاذا صلى قاعدا فقد ترك استعمال النجاسة واتى ببعض
الستر وبما قام مقام الاركان وهو الايماء واذا صلى قائما مع الثوب فقد استعمل النجاسة واتى بالاركان
فيستويان فيتخير بينهما ولا يعيد ما صلى به اي بذلك الثوب النجس اذا وجد ثوبا طاهرا اتفاقا لانه ادى
ما وجب عليه كما وجب فلا يطالب بالاعادة ولا يلزم غير واجد ساتر بالقيام يعني اذا لم يجد ثوبا يستر
عورته لا يلزم القيام بالركوع والسجود عندنا وقال الشافعي يلزمه بل يفضل الايماء قاعدا هذا بيان لمذهبنا
هنا له ان في القيام ترك فرض الستر وفي الايماء ترك فروض ولنا ان الايماء خلف عن الركوع والسجود
وفي القعود اتيان بالستر من وجه واتيان بالاركان من وجه فيكون اولى من القيام الذي فيه ترك الستر
من كل وجه ويستقبل بالنصب اي يفترض على المصلي ان يستقبل امنا قيد به لانه لو كان خائفا من عدو سقط
عنه وجوب الاستقبال وكذا لو كان مريضا ولم يقدر على التوجه وليس بحضرته من يوجهه عين الكعبة ان
بمكة لان المصلي متمكن اصابة عينها وجهتها ان نأى عنها يعني يستقبل جهة الكعبة ان بعد عن مكة لان اصابة
العين متعذر عليه ويتحرى اي يطلب المصلي جهة القبلة باستعمال غالب ظنه للاشتباه اي لاشتباه القبلة
عليه لان جماعة من الصحابة تحروا وصلوا في السفر عند الاشتباه فاخبروا بذلك رسول الله عليه السلام ولم ينكر
عليهم قيد بالاشتباه لان القبلة لو لم تشتبه بان وجد مخبرا لا يتحرى وعدم المخبر قيد به لانه لو وجد من يسأله
امر القبلة لا يجوز التحري بل يجب الاستخبار لانه فوق التحري ولو لم يكن حاضرا عنده لا يجب ان يطلبه هذا
اذا كان المخبر من اهل ذلك الموضع لانه لو كان مسافرا مثله لا يلتفت الى قوله لانه يقول باجتهاد غالبا
ولا يلزم عليه ترك اجتهاده باجتهاد غيره وفي الخلاصة اذا لم يسأل وتحرى وصلى فان اصاب القبلة جاز والا
فلا ولو سأل ولم يخبره وتحرى وصلى ثم اخبره بانه لم يصب لا اعادة عليه وفي التحفة لو كان الاستدلال
بالنجوم على القبلة لا يجوز له التحري لانه فوقه ويجيز صلوته للاصابة في العدول عن جهة التحري يعني اذا تحرى
المشتبه وعدل عن جهة تحريه وصلى الى جهة اخرى فاصاب فيه القبلة قال ابو يوسف تجوز صلوته وقالا
لا تجوز له انه اتى بما هو الواجب عليه وهو استقبال القبلة فصار كمن تحرى في الاواني فتوضأ من غير تحريه فاصاب
الطاهر منها ولهما انه كان مأمورا بالتحري لا لاصابة القبلة لانها ليست في وسعه فلم يأت بما امر به فلم يخرج
عن العهدة وليس هذا كالتحري في الاواني لانه لو صلى بتحريه في الاواني ثم علم خطأه يعيد صلوته وفي تحري
القبلة لا يعيدها فافترقا ويتفرع على هذه المسئلة انه لو ظهر اصابته في الصلوة بعد ما عدل عن تحريه يمضي

[margin: اتفاقا صح]
[margin: والركوع]
[margin: يعرف]

في صلوته



في صلوته عنده وعندهما يستأنف ويجزي صلوتهم لو امهم به ليلا اي ام جماعة بالتحري في ليلة مظلمة
فاختلفت جهاتهم يعني صلى كل من الامام والمقتدين به الى جهة تحريه وتخالفت تلك الجهات ولم يعلموا جهة
الامام ولا تقدم منهم قيد بعدم علم المقتدين لانه لو علم احدهم جهة امامه فسدت صلوته لاعتقاده ان
امامه على الخطأ وكذا اذا تقدم على امامه لترك فرض المقام فان قلت كيف لم يعرفوا حال الامام
بصوته قلت يجوز ان لا يجهر الامام او يعرفونه بصوته انه قدامهم لكن لم يميزوا انه الى اي جهة
توجه ولم يأمر المصنف بالاعادة يعني من صلى بتحريه وظهر انه صلى مستدبر الكعبة لا تجب عليه الاعادة
عندنا وقال الشافعي تجب قيد بالاستدبار لانه لو ظهر ان القبلة في يمينه او يساره تجوز اتفاقا له انه
ظهر خطاؤه بيقين فلا تجوز كما لو صلى بغير تحر واستدبر القبلة ولنا ان جهة تحريه هي الجهة التي خوطب باستقبالها
حالة الاشتباه فاتى بالواجب عليه فلا يعيدها ولو علم خطاه فيها اي في صلوته يستقيم اي يتحول في الصلوة
الى جهة القبلة ويبني على ما مضى لان اهل قباء لما بلغ نسخ القبلة من بيت المقدس الى الكعبة استداروا في
الصلوة اليها وفي اثنائها هذا الحكم فيمن شك في القبلة وصلى بالتحري لانه لو لم يشك ولم يتحر فصلى الى جهة
فعلم في خلال الصلوة خطأه يستأنف ولو علم بعدها يعيدها ولو شك فصلى بلا تحر فعلم في الصلوة
انه اصاب الى القبلة او اخطأ يستأنف لان افتتاحه كان ضعيفا وان علم بعد الصلوة انه اصاب لا يعيد
لانه ثمة لا يحتاج الى البناء وينوي الصلوة اي يفترض ان ينوي المصلي صلوته لقوله تعالى وما امروا الا
ليعبدوا الله مخلصين له الدين والاخلاص انما يكون بالنية قيل لا بد فيها من نية عين الكعبة ايضا عند
الاستقبال جهتها لان اصابة عينها فرض فلما لم يمكن اصابة عينها حال الغيبة عنها شرط نية عينها و
الصحيح انها ليست بشرط كذا في التجنيس فيعلم اي صلوة يصلي حتى لو سئل عنها اجاب بالبديهة انها
ظهر او عصر قيل هذا العلم هو النية فيكون قوله فيعلم بيانا لقوله وينوي توضيحه يعرف مما سبق في فصل
التيمم من توضيح ان قوله فيضرب بيانا لقوله فيتيمم وفي القنية الاصح ان العلم لا يكون نية الا ترى ان من علم الكفر
لا يكفر ولو نواه يكفر فيكون النية غير العلم اقول مراد ذلك القائل ان من قصد صلوة فعلم انها ظهر او عصر
او نفل او قضاء يكون ذلك نية له فلا يحتاج الى نية اخرى للتعيين اذا اوصلها الى التحريمة وفيما اورده لم يوجد
قصد الى الكفر وهو لم يرد ان مطلق العلم بشيء يكون نية له فلا يرد عليه ما اعترض فان كان ما اداه نفلا او
سنة يكفيه مطلق النية ونية متابعة الرسول عليه السلام ليست بشرط وفي الغاية لا ينوي في التراويح وا
للاختلاف فيه وان كان ما اداه فرضا قضاء كان او اداء فلا بد ان يعينه ولا معتبر باللسان اي بذكره في
تعيين الصلوة لانه كلام لا نية لكن الافضل ان يشتغل قلبه بالنية ولسانه بالذكر ويتكلم بالرفع وفي المحيط
الاولى في نية الفرض مثلا ان يقول نويت ظهر اليوم لانه لو قال ظهر الوقت او فرضه وكان الوقت
خارجا وهو لا يعلم لا يجزيه اما اذا قال ظهر اليوم فيجزيه سواء كان خارجا او باقيا ويضيف المؤتم اي يضيف
المقتدي الى نية الصلوة نية المتابعة اي متابعة الامام لانه يبني صلوته على صلوة الامام فلا بد من
التزامه حتى لو لحقه ضرر الفساد من جهة امامه كان ضررا ملتزما ولو قال المصلي نويت ان اصلي صلوة
الامام لا يدل على الاقتداء الاولى ان يقول نويت ان اصلي مع الامام ما يصليها ولو نوى الجمعة و
لم ينو الاقتداء جوزه بعض المشايخ لان الجمعة لا يكون الا مع الامام ولو نوى الاقتداء بزيد فاذا هو

عمر ولا يجوز وفي صلوة الجنازة اذا لم يعرف ان الميت ذكر او انثى يقول نويت ان اصلي مع الامام الصلوة على الميت الذي يصلي عليه ويوصلها بالتحريم اراد به تكبيرة الافتتاح لان بها يحرم في الصلوة ما يباح قبلها يعني لا يفصل بين النية وتكبيرة الافتتاح وفيه نفي لما قاله الكرخي من انها يجوز بالنية المتاخرة الى ان يركع لان اول الجزء من الصلوة اذا خلى عن النية لا يكون عبادة فكذا بواقيها لانها مبنية عليه بخلاف الصوم فانه جاز بنية متاخرة لان اول جزء اليوم غير معلوم واما النية المتقدمة على التكبير فكالقائمة عنده اذا لم يفصل بينهما بعمل ينافيها مثل شراء الحطب ونحوه ولو فصل بعمل لا ينافيها كالوضوء والمشي الى المسجد لا يفترق الا يرى ان من احدث في صلوته له ان يتوضأ ويبني ولا يمنعه عن البناء وهي اي التحريمة شرط للصلوة لا ركن اي قال الشافعي هو ركن لان الشروع يحصل به والشروع في شيء يكون باول جزء منه فيكون ركنا ولهذا شرط لها ما شرط لساير الاركان من الطهارة وغيرها ولنا ان تكبير التحريم عقد لافعال الصلوة والشروع يحصل بعده واشار بقوله تعالى وذكر اسم ربه فصلى اي ذكر الله في افتتاح الصلوة كذا نشر المفسرون والفاء في فصلى للتعقيب يدل على ان التحريم شرط لانه لو كان جزءا لما دخل في قوله فصلى فيلزم منه التكرار في ذلك الجزء او المجاز ان اريد منه ما سوى الجزء والاصل عدمهما واشتراط الشرائط لتكبير الافتتاح لاتصالها بها لا لانه ركن وفائدة الخلاف تظهر في جواز بناء النفل على تحريمة الفرض بعد اتمامه من غير فصل بالسلام ومن غير تحريمة مبتداة فانه غير جايز عنده لان ركن الفرض لا يكون ركنا للنفل وعندنا جايز لان شرط الفرض يكون شرطا للنفل

## فصل في صفة الصلوة

يفترض التحريمة لقوله تعالى وربك فكبر المراد به تكبيرة الافتتاح بالنقل عن ايمة التفسير فيكبر قايما حتى لو ادرك وهو راكع فكبر وهو الى الركوع اقرب فسدت صلوته كذا في التجنيس والمراد بالفرض هنا ما لا يجوز الصلوة بدونه والقيام لقوله تعالى وقوموا لله قانتين اي مطيعين والمراد به القيام في الصلوة باجماع المفسرين والقراءة لقوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القران والامر للوجوب فالقراءة خارج الصلوة غير واجبة بالاجماع فيجب في داخلها بالفرض والركوع والسجود لقوله تعالى اركعوا واسجدوا وهذه الاربعة اركان اصلية لان الصلوة افعال موضوعة للتعظيم وهو يحصل بالقيام والقراءة فيه وازداد بالركوع وانتهى بالسجود والقعدة الاخيرة لقوله عليه السلام لعبد الله بن عمرو بن العاص اذا رفعت راسك من السجدة الاخيرة وقعدت قدر التشهد فقد تمت صلوتك علق تمام الصلوة بها قرأ التشهد او لا فيكون فرضا فان قلت لا يلزم من الاتمام فرضيتها لان الصلوة تكون ناقصة بترك الواجب قلت اراد به الاتمام من جهة الاركان لا الاتمام من جهة الصفة لانه علق الاتمام بالفعل دون قراءة التشهد وهي واجبة لا يقال هذا خبر الواحد فكيف يثبت به الفرضية لان هذا بيان لمجمل الكتاب فالفرضية ثابتة بالكتاب قلت لم يذكر مع هذه الستة الخروج بفعل المصلي فانه كان فرضا عند ابي حنيفة قلت انما اراد بها الفرايض التي اتفق عليها علماؤنا الثلثة او نقول انه ليس بفرض عنده على ما نقل عن الكرخي وهو الصحيح وسيجيء بيانه وقدروها اي القعدة الاخيرة بالتشهد اي بمقداره لا بقدر ايقاع السلام وهو نفي لقول مالك ان السلام واجب فيقدر بمحله وهو القعود بقدره ولنا ما روى انه عليه السلام قال لابن عمرو اذا رفعت راسك الحديث وسن ان يرفع يديه للتحريمة محاذيا اي مقابلا بابهاميه

اي الحديث المذكور





شحمتي اذنيه لما روى انه عليه السلام فعل هكذا حين كبر ولا يفرج بين اصابعه كل التفريج ولا يضمها كل الضم كما في السجود وما روي انه عليه السلام نشر اصابعه حين الرفع فالمراد به النشر دون الطي لا التفريج كذا قاله الهندواني والمراة الى المنكبين اي ترفع المراة يديها حذاء منكبيها لان هذا استر لها ويامر بالمعية اي بالمعية قال ابو يوسف بمقارنة التكبير برفع اليدين لان الرفع سنة التكبير فيقارنه كتكبيرات الركوع وغيرها بتقديم الرفع اي رفع اليدين على التكبير لان الرفع امارة الشروع فيستدعي تقدمه ولم يقتصر على التكبير المجمع عليه قال مالك لا يجوز افتتاح الصلوة الا بقوله الله اكبر لانه هو المنقول واجمعوا على جواز الصلوة به فيقتصر اي ابو يوسف فيما يجوز الصلوة به على المعرف والمنكر من التكبير وهو قوله الله اكبر الله الاكبر الله كبير الله الكبير لقوله عليه السلام تحريمها التكبير فلا يقام غيره مقامه بالراي لان شرايط العبادة واركانها لا يعرف بالقياس فيجوز بالتكبير وساير الفاظ التعظيم وقال الشافعي لا يجوز الافتتاح الا بلفظين وهما الله اكبر الله الاكبر لان المنقول هو الله اكبر وقولنا الله الاكبر ابلغ في الثناء لافادة التخصيص بزيادة التعظيم فيجوز به ولا كذلك الكبير ولنا قوله تعالى وذكر اسم ربه فصلى وانه مطلق فيجوز بكل ما يفيد تعظيم الله ولم يجز الافتتاح بالدعاء ولا بقوله استغفر الله لان كلا منهما مشوب بحاجته فلا يكون تعظيما خالصا ولاطلاق هذا النص قال ابو حنيفة يكون شارعا بقوله الله فقط بلا ذكر اكبر وهو احد قولي محمد خلافا لابي يوسف وفائدة الخلاف تظهر فيما اذا طهرت الحائض وقد بقي من الوقت مقدار ان يسع فيه اسم الله دون اكبر يجب عليها الصلوة عنده خلافا له ولم يرسلهما قال علماؤنا لا يرسل المصلي يديه بعد الافتتاح وقال مالك يرسل لما روي انه عليه السلام كان يرسل يديه بل يضع اليمنى على الشمال لكن قال محمد يضع بحيث يكون الرسغ وسط الكف لما روي انه عليه السلام فعل هكذا وقال ابو يوسف يقبض باليمنى رسغ اليسرى لما روي انه عليه السلام اخذ شماله بيمينه والمختار ان ياخذ رسغها بالخنصر والابهام ليكون عملا بالحديثين تحت السرة لا على الصدر وعند الشافعي يضع يديه على صدره لقوله تعالى فصل لربك وانحر اي ضع يديك على صدرك وهذا التفسير ماثور عن علي كالمراة يعني كما ان السنة في وضع المراة هكذا اتفاقا ولنا ما روي عن ابن عباس انه عليه السلام قال ان من السنة وضع اليمين على الشمال تحت السرة والمراد بقوله وانحر نحر الاضحية وقيل والماثور عن علي رضه ضع يديك على ترايب نحرك وهو تحت السرة اما المراة فلانها استر لها والوضع على الصدر استر لها وجعله اي محل الوضع سنة القراءة لان الوضع انما شرع مخافة اجتماع الدم في رؤس الاصابع وانما يخاف ذلك حالة القراءة لان السنة فيها تطويلها فيرسل في الثناء والقنوت وصلوة الجنازة لان القراءة منعدمة في هذه الاحوال فاشبهت حالة القعدة والركوع والسجود وقالا الوضع سنة قيام فيه ذكر مسنون لان الوضع اقرب الى الخضوع والتعظيم وهذا المعنى يوجد قبل القراءة ايضا كذا في المحيط فيضع في الاحوال المذكورة عندهما لان ما روى ابن عباس في سنة الوضع عام في احوال القيام لكن خصت القومة من الركوع من تلك الاحوال لعدم امتدادها فبقي ما عداها على الاصل فقيد القيام بما فيه ذكر لانه لو لم يكن كذلك كالقيام الذي بين تكبيرات العيد الزوايد فالسنة فيه الارسال اتفاقا وفي التجنيس لا يرسل يديه بعد التحريمة بل يضعهما من غير ارسال عندهما لانه

قيام فيه ذكر مسنون ويأتون بالثناء يعني قال علماؤنا يأتي المصلي بالثناء عقيب الافتتاح اماما كان او منفردا او مقتديا وفي الأمالي لو ادرك المقتدي الامام بعدما اشتغل بالقراءة اي كان يجهر بها لا يأتي بالثناء بل يستمع وان كان يسرها يأتي بالثناء وقيل لا يأتي به لانه مامور بالاستماع والانصات بالنص فان عجز عن الاستماع باسرار الامام لم يعجز عن الانصات ولو ادرك في الركوع يكبر قائما ويترك الثناء ويكبر ويركع لئلا تفوت عنه ادراك الركعة ولو ادركه في السجود يكبر ويأتي بالثناء ثم يكبر بين المصنف الثناء بقوله سبحانك اللهم الى آخره وقال مالك اذا كبر شرع في قراءة الفاتحة لما روى انه عليه السلام كان يفتتح الصلوة بالحمد لله رب العالمين ونقتصر عليه اي على الثناء لا على وجهت اي قال الشافعي اذا كبر قرأ اني وجهت وجهي للذي فطر السموات والارض وما انا من المشركين قل ان صلوتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك له وبذلك امرت وانا اول المسلمين ويقتصر هذه الآية لما روى علي رضي الله عنه انه عليه السلام كان اذا كبر قال وجهت الى آخر الآية ونجمع بينهما اي قال ابو يوسف يجمع بين الثناء والآية ويبدأ بايهما شاء لما روى جابر انه عليه السلام كان يجمع بينهما وقيل اذا بلغ آخر الآية يقول وانا من المسلمين لئلا يكذب ويفسد صلوته لكن الاصح انها لا تفسد لانه انما يقوله على انه من القران لا على الاخبار عن نفسه ولنا ما روت عائشة انه عليه السلام اذا افتتح الصلوة قال سبحانك الى آخره ودليلنا اولى لانه رواه جماعة وما رواه محمول على التهجد بالليل والامر فيه واسع والصلوة بما رواه مالك يعني القراءة من قبيل ذكر الكل وارادة الجزء قال بعض المتأخرين منهم الفقيه ابو الليث له يقرأ اني وجهت قبل التكبير لانه ابلغ في العزيمة وبه يعمل اكثر العوام ليقوم مقام النية لكن الصحيح انه لا يستحب لان فيه طول المكث المفضي الى ترك المسابقة الى المغفرة وقد روى انه عليه السلام للمتوقفين في شروع الصلوة ما لي اراكم سامدين اي متحيرين ثم يستعيذ بالله من الشيطان الرجيم مختار حمزة من القراء في الاستعاذة ان يقول استعيذ بالله من الشيطان الرجيم وما هو مختار الاكثر وورد به الاخبار ان يقول اعوذ بالله من الشيطان الرجيم كذا في الكفاية ويجعلها اي ابو يوسف الاستعاذة سنة الصلوة فيأتي به من يصلي لا القراءة يعني جعل محمد الاستعاذة تبعا للقراءة فيأتي بها من يأتي بالقراءة فيأتي بها المقتدي اي يأمر ابو يوسف المقتدي بالاستعاذة هذا تفريع بما قبله وقاين الخلاف تظهر في المقتدي فعند محمد لا يستعيذ لانه لا قراءة عليه وعند ابي يوسف يستعيذ بعد الثناء لانه مصلي والمسبوق بعد الثناء يعني يأمر ابو يوسف المسبوق بان يستعيذ بعد الثناء لانه مصلي لا عند القضاء يعني قال محمد يستعيذ المسبوق اذا قام ليقضي ما فاته مع الامام لانه يقرأ وقبل تكبيرات العيد يعني يأمر ابو يوسف بالاستعاذة قبل التكبيرات الزوائد لا بعدها يعني قال محمد يستعيذ بعد التكبيرات لانه يشرع القراءة لمحمد قوله تعالى فاذا قرأت القران فاستعذ بالله اي اذا اردت القراءة ولابي يوسف ان الاستعاذة عند القراءة لدفع وسوسة الشيطان والمصلي احوج اليه من القاري لاشتمال الصلوة على الافعال والاذكار والقراءة وفي الخلاصة قول ابي يوسف اصح والخلاف هكذا مذكور في المنظومة لكن المذكور في الهداية ان ابا حنيفة مع محمد فالخلاف بينه وبينهما ثم يقرأ بسم الله الرحمن الرحيم لما نقل في الروايات المشهورة هكذا ويخفيها اي البسملة وقال الشافعي يجهر بها في الصلوة التي يجهر بالقراءة فيها له ما روى ابو هريرة





ان النبي عليه السلام كان يجهر بالتسمية ولنا قوله عليه السلام ثلث يخفيهن الامام التعوذ والتسمية والتامين وما رواه محمول على التعليم كما روى ان عمر جهر بالثناء بعد التكبير للتعليم ومحلها اول الصلوة عند ابي حنيفة ولا يعيد التسمية في غيره وهو رواية الحسن عنه وقالا اول كل ركعة اذا قرأ فيهما له ان التسمية لافتتاح الصلوة وهي واحدة كالفعل الواحد ولهذا لو وقع الفساد في اولها يؤثر في آخرها فيكفي التسمية في اولها ولهما ان كل ركعة بمنزلة صلوة مبتداة وان كانت مضمومة الى الاولى بحكم عقد التحريمة ولهذا لو حلف لا يصلي يحنث باتمام ركعة واحدة وهذا في الامام والمنفرد واما المقتدي فلا يسمي اصلا من فتاوى العتابي وفي الكفاية التسمية في اول كل ركعة حسن بالاتفاق وانما الخلاف في وجوبها فيه فعنده لا يجب وعندهما يجب ومن زعم انه يسمي في الاول بحسب عند ابي حنيفة فقد غلط غلطا فاحشا وهو رواية اي قولهما رواية عن ابي حنيفة وامرها بين السورة والفاتحة يعني قال محمد ان خافت المصلي يأتي بالبسملة في اول كل سورة لانه اقرب الى متابعة المصحف وان جهر تركها لانه ان خافت البسملة يكون سكتة في وسط القراءة وان جهر بها يكون جمعا بين مخافتة البسملة والجهر بها وقالا لا يأتي بالبسملة بين الفاتحة مطلقا لانها انزلت للفصل وليست آية من كل سورة ولا هي آخرها وكتابتها في المصحف لا يدل على انها آية من اولها او آخرها ثم يقرأ الحمد اي سورة الفاتحة ويقول آمين في آخرها وهو بالمد والقصر من اسماء الافعال معناه استجب وتشديد الميم فيه خطأ وتخفيها اي كلمة آمين وقال الشافعي يجهر بها الامام والمنفرد في صلوة الجهرية واما المأموم فيخافت كذا في الكفاية له ما روى ان النبي عليه السلام قال آمين ومد بها صوته ولنا ان آمين دعاء وسبيله الاخفاء لقوله تعالى ادعوا ربكم تضرعا وخفية وما رواه محمول على التعليم ولم نفرض الفاتحة وقال الشافعي الفاتحة فرض في الصلوة حتى لو ترك حرفا منها تفسد صلوته لقوله عليه السلام لا صلوة الا بفاتحة الكتاب ولنا قوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القران فيجوز الصلوة بأي قراءة كانت والزيادة به على النص يكون نسخا لاطلاقه وذا غير جائز ولا يجوز ان يجعل بيانا للآية لانه لا اجمال فيها اذ المجمل ما يتعذر العمل به قبل البيان والآية ليست كذلك فان قلت هذا خبر مشهور فيجوز الزيادة به قلت نعم اذا كان محكما وما رواه محتمل لانه يجوز ان يراد به نفي الجواز كما قال عليه السلام لا صلوة الا بطهور وان يراد به نفي الفضيلة كما قال عليه السلام لا صلوة لجار المسجد الا في المسجد بل نوجبها لقوله عليه السلام كل صلوة لم يقرأ فيها فاتحة الكتاب فهي خداج اي ناقصة مع ضم سورة او ثلث آيات قصار لمواظبة النبي عليه السلام على ذلك من غير ترك والفرض يعني ادنى ما يؤدي به فرض القراءة آية قصيرة عند ابي حنيفة ولو كانت تلك الآية كلمة كمدهامتان او حرفا واحدا كص وق فالاصح انه لا يجوز لانه لا يسمى عادة قارئا ولو قرأ نصف آية طويلة في ركعة ونصفها في اخرى قيل لا يجوز والاكثر على انه يجوز لان نصف الطويلة يعدل ثلث آيات قصار وقالا طويلة او ثلث آيات وهو رواية عن ابي حنيفة لهما انه مامور بالقراءة وبما دون هذا القدر لا يسمى قارئا عرفا فاشبه ما دون الآية وله قوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القران من غير فصل الا ان ما دون الآية خرج عنه بالاجماع فيكون الآية مرادة وهذا الخلاف راجع الى اصل مختلف فيه وهو ان الحقيقة المستعملة اولى من المجاز المتعارف عنده والعكس اولى عندهما وهي اي القراءة في الصلوة بالفارسية مجزئة اي نائبة مناب التلاوة بالعربي

للقادر والعاجز جميعا وقالا للعاجز عن العربية يجوز عندهما اذا عجز عن العربية تكتفي بقراءة الفارسية
واذا لم يعجز لا يكتفي بها واما صلوته فلا تفسد اتفاقا على ما ذكر في الهداية والمحيط وذكر قاضي خان انها
تفسد بالقراءة الفارسية عندهما ولو قرأ بقراءة شاذة لا تفسد له قوله تعالى وانه لفي زبر الاولين ضمير
راجع الى القرآن ولم يكن فيها نظم القرآن فدل ذلك على ان القرآن هو المعنى والفارسية مشتملة على معناه
فيكون جائزا في حق الصلوة خاصة لان المناجاة حالة دهشة واما في غيرها فالنظم لازم حتى جاز للجنب
قراءته بالفارسية قيل جوزها ابو حنيفة بالفارسية فقط لقربها من العربية لكن الصحيح انه جوزها باي
لسان كانت ولهما ان القرآن اسم للمنزل باللفظ العربي كما قال الله تعالى انا جعلناه قرآنا عربيا فا
فالتعبير بغيره يكون ترجمة لا قرآنا وانما جوزت للعاجز عن العربية اذ الحكم بالمعنى لانه قرآن من وجه لاشتماله
على المعنى فهو بمنزلة الايماء من الركوع والضمير في قوله تعالى وانه لفي زبر الاولين راجع الى كون محمد عليه السلام
من المنذرين مع انه انزل عليه الكتاب المبين على ان الضمير لا يصلح ان يرجع الى القرآن بعامته لانه مشتمل
على الاحكام المخصوصة بمكة او المدينة على الناسخ للملل السابقة فلا يكون ثابتة في زبر الاولين وان اريد من
القرآن بعضه يكون مجازا فلا يصار اليه بلا ضرورة هذا اذا يتفق بانه معنى العربية من غير ان يزيد عليه شيئا
اما اذا زاد على طريق التفسير تفسد بالاجماع لانه غير مقطوع به وعلى هذا الخلاف الخطبة وجميع اذكار الصلوة
من التحريمة والتشهد وغيرهما لو ذكرها بالفارسية ولو لبى في الاحرام او سمى عند الذبح بالفارسية يجوز اتفاقا
كذا في التبيين والاصح رجوعه اي رجوع ابي حنيفة الى قولهما على ما رواه ابو بكر الرازي لان ما قالا انه كتاب
الله تعالى ظاهر لانه وصف المنزل بالعربي وتعين ركعتين لفرض القراءة لا الكل يعني قال الشافعي تفترض
القراءة في جميع الركعات فرضا كانت او نفلا لقوله عليه السلام لا صلوة الا بقراءة وكل ركعة صلوة ولهذا لو
حلف لا يصلي يحنث اذا ادى ركعة ولنا قوله عليه السلام القراءة في الاوليين قراءة في الاخريين وما رواه
محمول على الصلوة المعهودة في الشرع وهي ركعتان الا يرى انه لو حلف لا يصلي صلوة لا يحنث الا باداء
ركعتين اعلم ان في تنكير ركعتين دلالة على ان الاوليين غير معينة للقراءة حتى لو تركها فيهما وقرأ في الا
خريين جاز صلوته لكن يجب عليه سجدة السهو لترك الواجب وهو القراءة في الاوليين وقال مالك القراءة
فرض في ثلث منها اقامة للاكثر مقام الكل وقال زفر فرض في الواحد لان الامر بالفعل لا يقتضي التكرار
قلنا ان الركعة الثانية كالاولى في ركنية الشفع الاول فلما فرض القراءة في الاولى ثبت فرضيتها في الثانية
بدلالة النص واما الشفع الثاني ليس كالاول في صفة القراءة وفي السقوط بالسفر فلم يلحق به في فرضية
القراءة كذا في التبيين ويسن في الاخريين الفاتحة خاصة اي بلا ضم سورة لانه عليه السلام قرأ فيهما الفاتحة
فقط وان سبح او سكت جاز لعدم فرضية القراءة فيهما لكن لو سكت عمدا يكون مسيئا لانه ترك السنة كذا
في المحيط ويقرأ في جميع النفل لان كل ركعتين منه صلوة الا يرى انه لا يجب بالتحريمة في النفل الا ركعتان
في ظاهر الرواية ويستفتح على راس الاخريين فيكون القراءة فرضا في الاوليين من النفل بالنص وفي الا
خريين بالاستدلال والوتر فان قلت الوتر فرض عند ابي حنيفة في العمل فكيف فرض القراءة في
ركعات الوتر وهو من امارات النفل قلت دليل فرضيته لما كان قاصرا لانه من اخبار الاحاد
وجب القراءة في كل ركعاته احتياطا لان ترك القراءة في ركعة من السنة يفسدها ولا يتعين سورة لصلوة





بحيث لا يجوز غيرها فان قلت كيف اورد بصيغة الوفاق مع ان سورة الفاتحة متعينة لجواز الصلوة
عند الشافعي لانها لا يجوز بدونها قلت المراد به ما سوى الفاتحة بقرينة تفريعه فيما سبق من ان الفاتحة
فرض عنده ويكره التعيين يعني يكره ان يعين المصلي سورة بصلوة ويواظب عليها لما ان فيه من هجران
الباقي قال الطحاوي هذا اذا اعتقد ان الصلوة لا يجوز بغيرها اما اذا لم يعتقد ذلك ولازمها لانها ايسر
فلا يكره ويسن في الصبح والظهر طوال المفصل وهي عند الاكثرين من سورة الحجرات الى سورة البروج وفي
العصر والعشاء اوساطه وهي من البروج الى سورة لم يكن وفي المغرب قصاره وهي من سورة لم يكن
الى الآخر وقيل الطوال من اول القرآن الى عبس والاوساط منها الى والضحى والقصار الى الآخر والاصل
في هذه السنة ما روي ان عمر رضي كتب الى ابي موسى الاشعري وامره فيه بان يقرأ في الصلوات من
المفاصل المذكورة على التفصيل المذكور ويسن في الوتر ان يقرأ في الاولى سبح اسم ربك الاعلى وفي الثانية
قل يا ايها الكافرون وفي الثالثة قل هو الله احد لما روي ان النبي عليه السلام كان يفعل كذا كذا في المحيط وفي السفر
والضرورة بحسب الحال لما روي انه عليه السلام قرأ في سفر في الفجر المعوذتين وفي الحضر يقرأ المصلي
حالة الضرورة بقدر ما لا يفوته الوقت ثم يركع مكبرا وفيه دلالة على ان التكبير مقارن للانحطاط لانه عليه
السلام فعل كذا معتمدا على ركبتيه مفرج الاصابع لقوله عليه السلام لانس اذا ركعت ضع يديك على ركبتيك
وفرج بين اصابعك باسطا الظهر مع الراس لما روي انه عليه السلام كان اذا ركع بسط ظهره ولا يرفع راسه
ولا يخفضه ويقول سبحان ربي العظيم ثلثا لقوله عليه السلام اذا ركع احدكم فليقل في ركوعه سبحان ربي العظيم
ثلثا وتجب الزيادة يعني الثلث ادنى كمال الجمع فيستحب الزيادة عليه مع الايتار لقوله عليه السلام ان الله وتر يحب
الوتر للمنفرد خص الزيادة بالمنفرد لان الامام لا ينبغي له تطويل الصلوة على ما يأتي ويسن الادعية
والاذكار اعلم انه ان اراد مطلق الادعية في الصلوة لم يجز لان من الادعية ما هو واجب كدعاء القنوت
وان اراد ادعية مخصوصة كما بعد التشهد والصلوة على النبي عليه السلام فليس في اللفظ دلالة عليه وكذلك
الاذكار منها ما هو سنة كالتحميد والتسميع ومنها ما هو واجب كالتشهد ولم يتبين ذلك ايضا واستثنى في
الشرح من التكبيرات تكبيرة الاحرام وهذا ايضا غير تام لان تكبيرات العيدين واجب ايضا والتسبيحات
والتكبيرات لمواظبة النبي عليه السلام عليها ويفترض ابو يوسف التعديل وهو الطمانينة في الاركان اي في الركوع
والسجود والقيام بينهما والقعود بين السجدتين وبه قال الشافعي ومالك واحمد لما روي انه عليه السلام قال
لرجل ترك التعديل في صلوته قم فصل فانك لم تصل ويوجبانه في الركوع والسجود فان قلت لم يقتصر
المصنف على قوله ويوجبانه بل اضاف الى الركوع والسجود قلت لو اقتصر عليه لفهم ان التعديل في القومة
بعد الركوع والجلسة بين السجدتين واجب عندهما كما انه فرض عنده وليس كذلك بل هو سنة فيهما او
ما ذكر في المتن رواية الكرخي واما على رواية الجرجاني فالتعديل في الركوع والسجود سنة عندهما كما ان التعد
في القومة سنة ووجه رواية الكرخي ان الركوع والسجود ركنان مقصودان لذاتهما فيجعل التعديل الذي
يكملهما واجبا والقومة والجلسة ركنان مقصودان لغيرهما فيجعل مكملهما وهو التعديل فيهما سنة ليظهر
التفاوت بينهما وما رواه من الحديث خبر الواحد ولا يثبت به الفرضية ثم يرفع ويقول سمع الله لمن
حمده لان النبي قال هكذا يعني تقبل الله حمد من حمده كما يقال سمع القاضي البينة اي قبلها اللام في لمن
للمنفعة

والهاء في حمله للكناية كذا في المصفى وذكر في الفوائد الحميدية انها للسكتة والاستراحة كذا نقل من الثقات والامام يكتفي به اي بقوله سمع الله لمن حمده عند ابي حنيفة وهما لا يكتفيان بل يقول لان يضم اليه الامام ربنا لك الحمد قيد بالامام لان المقتدي يكتفي بالتحميد اتفاقا والمنفرد يجمع بينهما في الاصح لهما ما روي انه عليه السلام كان يجمع بين التسميع والتحميد وغالب احواله كان الامامة وله قوله عليه السلام اذا قال الامام سمع الله لمن حمده فقولوا ربنا لك الحمد قسم الاذكار بينهما والقسمة تقتضي قطع الشركة لقوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين على من انكر وما روياه محمول على حالة الانفراد والنوافل توفيقا بين الحد اعلم ان المفهوم من المتن انه لا يكبر حال الارتفاع وهو الموافق لما ذكر في خزانة الفقه من ان التكبيرات فرايض في يوم وليلة اربع وتسعون وانما يستقيم هذا اذا لم يكن عند الرفع تكبير لكن ذكر في المحيط والروضة الناطفي انه يكبر حالة الارتفاع لما روي انه عليه السلام وابا بكر وعمر وعليا كانوا يكبرون في كل خفض ورفع ويمكن ان يجاب عن الحديث بان المراد بالتكبير الذكر الذي فيه تعظيم الله تعالى توفيقا و بقول المؤتم ربنا لك الحمد لمناسب لم يبق الامام على التحميد ومنعه اي المؤتم عن الجمع بينهما وقال الشافعي يجمع المؤتم بين التحميد والتسميع لما روي انه عم كان يجمع بينهما والمؤتم مصل بنفسه فياتي بهما كما يأتي الامام و لنا ما روينا من حديث القسمة بين الذكرين ويجمع المنفرد ويأتي بالتسميع حال الارتفاع وبالتحميد حال الانحطاط وقيل حال الاستواء في الاصح اي اصح الروايتين عن ابي حنيفة لما روي انه عليه السلام جمعهما احترز بقوله في الاصح عما روي عنه ان المنفرد يأتي بالتسميع فقط لانه مستقل في نفسه كالامام وعما روي عنه ان المنفرد يكتفي بالتحميد لان التسميع كان لتحريض غيره على التحميد وليس معه غيره ليحرضه ويترك رفع اليدين في الحالين اي في حال الانحطاط للركوع وحال القيام منه وقال الشافعي هو سنة فيهما لما روي انه عم كان يرفع يديه من الركوع والقيام ولنا ما قال ابن مسعود رضي صليت مع النبي عم وابي بكر وعمر ولم يرفعوا ايديهم الا عند افتتاح الصلوة وذا يدل على ان الرفع منسوخ ثم يخط للسجود مكبرا ويضع ركبتيه اولا ثم يديه لما روي انه عم يفعل كذا وفي النهوض بالعكس وفي الحقايق هذا اذا كان المصلي حافيا واما اذا كان خفيف لا يمكن وضع الركبتين قبل اليدين فانه يضع يديه اولا ويقدم اليمنى على اليسرى ولم يختر وه اي لم يختر ائمتنا للمصلي في وضع لان المقصود هو السقوط للسجود وانه حاصل كيف وضع ونسمي هذا الوضع اي وضع اليدين والركبتين في السجود وقال الشافعي انه واجب لقوله عليه السلام امرت ان اسجد على سبعة اعضاء على الوجه واليدين والركبتين والقدمين ولنا ان السجود لغة حاصل بوضع الوجه والقدمين بدون وضع اليدين والركبتين ولهذا جاز صلوة من سترت بداه الى خلفه بالاجماع والامر فيما رواه محمول على الندب ذكر القدوري لو رفع اصابع رجليه حال السجود لا يجوز صلوته فلا تشترط طهارة مكانهما اي مكان وضع اليدين والركبتين وهذه المسئلة تفرع لما قبلها فيكون طهارته شرطا عنده ولا يفترش ذراعيه لان النبي عم نهى عنه ويبدي بسكون الباء اي يظهر ضبعيه وهو بسكون الباء العضد لقوله عليه السلام وابد ضبعيك ويجافي اي يباعد بطنه عن فخذيه انه عليه السلام كان يفعل كذا في غير زحمة قيد به لانه لو كان في الصف وحال الازدحام لا يبدي ضبعيه و لا يجافي بطنه خوفا من الايذاء وتخفض المراة في سجودها وتلزق بطنها الى فخذيها لان ذلك استر لها

ويوجه اصابعه الى القبلة لان كل عضو ساجد لله تعالى فيوجهه الى القبلة ما استطاع ويسجد بين كفيه على انفه وجبهته قدم الانف في الركوع ووضع الجبهة اقوى منه في السجدة لان المصلي يضع اولا ما كان اقرب الى الارض عند السجود ويقول سبحان ربي الاعلى ثلثا لقوله عليه السلام اذا سجد احدكم فليقل سبحان ربي الاعلى ثلثا والامام يذكر استحباب الزيادة هنا اكتفاء بذكره في الركوع والاقتصار في السجدة على الانف وهو اسم لما صلب منه جايز عند ابي حنيفة من غير عذر يمنع عن السجود على الجبهة مع الاساءة اي الكراهة وقالا لا يجوز قيد بالانف لان الاقتصار على الارنبة وهي ما لان منه غير جايز اتفاقا وعلى الجبهة جايز اتفاقا و لكنه يكره ان لم يكن على الانف عذر وعليه رواية الكنز وكذا باحدهما وعلى الخد والذقن غير جايز اتفاقا وقيد بقوله من غير عذر لان الاقتصار عليه مع العذر في الجبهة جايز اتفاقا وروي عن ابي حنيفة قولهما وعليه الفتوى لهما قوله عليه السلام امرت ان اسجد على سبعة اعضاء على اليدين والركبتين والجبهة والانف غير هذه الاعضاء فيجب اي لا يتأدى بوضع الانف مجردا كما لا يتأدى بوضع الخد والذقن وله ان المشهور في الخبر الوجه لا الجبهة لكن كل الوجه غير مراد بالاجماع فيراد بعضه والخد والذقن خرجا عنه بالاجماع لان التعظيم لم يشرع بوضعهما فبقي الجبهة والانف فلما جاز الاكتفاء بالجبهة جاز بالانف فان قلت اذا وضع من الجبهة مقدار الانف هل يجوز عند ابي حنيفة قلت ذكر في التجنيس انه لا يجوز لان الانف عضو كامل وهذا المقدار من الجبهة ليس بعضو كامل ولا باكثر منها وكره اي السجدة على فاضل ثوبه وكور عمامته اي دورها اذا وجد حجم الارض قال الشافعي لا يجوز لما روي خباب ابن الارت انه شكى النبي عليه السلام من حر الرمضاء في جبهته ولم يأذن له بالسجدة على طرف ثوبه وقوله عليه السلام الزق جبهتك على الارض يا رباح ولنا ما روي انه عليه السلام سجد على كور عمامته وعلى فاضل ثوبه قيدنا بوجدان الحجم لانه لو لم يوجد حجم الارض لا يجوز اتفاقا وتفسير وجدان الحجم ما قالوا من ان الساجد لو بالغ لا يتسفل رأسه ابلغ من ذلك ولو سجد على الثلج او القطن المحلوج ان كان متلبدا ووجد حجم الارض يجوز والا فلا كذا في المجتبى ولم يكره على جلد ومنع بكسر الميم اي بلاس قال مالك السجود على ما انبت الارض افضل لما روي انه عليه السلام كان يطلب الخمرة اذا اراد الصلوة وهي سجادة صغيرة تعمل من سعف النخل ولنا ما روي انه عم سجد على فروة مدبوغة ولو كان مكروها لما فعله ويكمل ابو يوسف السجدة بالوضع اي سجدة الصلوة بوضع الرأس على الارض لا بالرفع اي قال محمد يكمل برفعه لان تمام الشيء بانتهائه وانتهاء السجدة برفع الرأس ولابي يوسف ان السجدة عبارة عن الانخفاض وذا يتم بوضع الرأس ثم شرط الرفع فقد زاد على النص و في الحقايق يفتي بقول محمد لانه ارفق واقيس قيدنا بسجدة الصلوة لان سجدة التلاوة على ظاهر الجواب لا يتم بالوضع اتفاقا حتى لو تكلم فيها او احدث فعليه اعادتها كذا في الخانية وفائدة الخلاف تظهر فيمن صلى الظهر خمسا ولم يقعد في الرابعة وقيد الخامسة بالسجدة وسبقه الحدث فيها لا يمكن اصلاح صلوته عند ابي يوسف لانه بمجرد الوضع تم الخامسة فتفسد فرضه لفوات القعدة الاخيرة عنه وعند محمد لا يتم الخامسة فيتوضأ ويتم الفرض بالقعود حكي ان سائلا سأل ابا يوسف عن هذه المسئلة فقال بطلت صلوته وسأل محمدا عن هذه فقال جازت صلوته فاخبر ابا يوسف بما قال محمد فقال ابو يوسف زه صلوة فسدت يصلحها الحدث زه كلمة تذكر عند الاستعجاب والفتوى على قول محمد لانه ارفق واقيس من جامع

البزدوي ثم يكبر ويقعد ولو لم يقعد فعن ابي حنيفة انه كان الى القعود اقرب جاز سجدة الثانية لانه يعد قاعدا وان كان الى الارض اقرب لا يجوز لانه لا يعد ساجدا وهو مختار صاحب الهداية وقال القدوري اذا رفع رأسه مقدار ما يسمى رافعا جاز وهو مختار صاحب المحيط ثم يكبر ويسجد ثانية قيل الحكمة في تكرارها ان الاولى لامتثال الامر والثانية لترغيم ابليس وقيل الاولى اشارة الى انه خلق من تراب والثانية الى انه يعود اليه والاصح انه تعبدي لا يطلب فيه المعنى كاعداد الركعات ثم يكبر وينهض اي يقوم الى ركعة الثانية ولا يقعد اي لا يجلس جلسة الاستراحة وهي الجلسة الخفيفة بعد السجدة الثانية وقال الشافعي انها سنة لما روي انه عم كان يجلس هكذا ولنا ما روى ابو هريرة انه عم كان ينهض في الصلوة على صدور قدميه وكذا عن علي وابن مسعود وابن عمر لان هذه قعدة استراحة والصلوة ما وضعت لها وما رواه محمول على حالة العذر بسبب الكبر ونفارق الركعة الثانية الاولى في الثناء والتعوذ من حيث انهما لا يوجدان في الثانية لانهما لم يشرعا الا مرة وامر محمد بتقصيرها عنها اي يجعل الركعة الثانية اقصر من الاولى في القراءة مطلقا اي في الصلوات كلها وهذا الامر للاستحباب كالفجر اي كما ان ثانية الفجر كانت اقصر من الاولى بالاتفاق وقالا يستوي بينهما في غير الفجر له ما روى ابو قتادة انه عم كان يطيل الركعة الاولى على الثانية في الصلوات كلها ولهما ان الركعتين متساويان في استحقاق القراءة فيستويان في قدرها وما رواه محمول على الاطالة بالثناء والتعوذ وقياسه على الفجر غير صحيح لانه وقت نوم وغفلة فشرع تطويل الاولى فيه ليدرك الناس الجماعة اعلم ان هذا الخلاف في الصلوة الخمس واما في الجمعة والعيدين فيستوي بين القراءتين في الركعتين اتفاقا كذا نظم الامام البزدوي قيد بتقصيرها لان اطالة الثانية على الاولى مكروه اتفاقا والمعتبر في الزيادة والنقصان ثلث آيات وما دونها غير معتبر لثبوت الحرج في الاحتراز عنه هذا في الفرائض واما في النوافل فاطالة الثانية غير مكروه كذا في جامع المحبوبي قيل الخلاف في الامام لان عليه رعاية حق القوم واما المنفرد فيقرأ ما شاء وفي كتاب الحجة الا فضل انه كالامام ولم يتورك في القعدتين قال مالك السنة ان يتورك في القعدتين اي يخرج رجليه من الجانب الايمن ويلصق اليتيه على الارض كذا في المصفى والهداية وغيرهما وذكر في المصفى في الشرح هو ان يجلس على اليتيه وينصب رجله اليمنى ويخرج اليسرى من تحتها لما روي قعود النبي عم في الصلوة كذلك فيفترش فيهما يعني السنة في القعدتين عندنا ان يفترش المصلي رجله اليسرى وينصب رجله اليمنى ويوجه اصابعه نحو القبلة لما روت عائشة انه عم قعد فيهما كذلك وما روي من توركه محمول على ضعفه وكبره لا في الاولى فقط يعني السنة عند الشافعي ان يفترش في القعدة الاولى ويتورك في الثانية لما روي انه عم كان يتورك في الاخيرة وتتورك المرأة لانه استر لها ويبسط اصابعه على فخذيه لانه عم فعل كذا ويتشهد اي يقرأ التحيات لله الى آخره وهذا من باب اطلاق اسم البعض على الكل لان التشهد بعض التحيات وهذا التشهد ما رواه ابن مسعود قال اخذ بيدي رسول الله فعلمني التشهد فقال قل التحيات لله اي العبادات القولية لله والصلوات اي العبادات الفعلية لله والطيبات اي العبادات المالية لله وهذا على مثال من يدخل على السلطان فيثنيه اولا ثم يخدم ثم يبذل المال السلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته قيل لما اثنى النبي عم ليلة المعراج على

الله تعالى بالاشياء المذكورة رد عليه بمقابلة التحيات والرحمة بمقابلة الصلوات والبركة بمقابلة الطيبات البركة النماء والزيادة السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين وهذا السلام مقول النبي عم في تلك الليلة اشهد ان لا اله الا الله وفي المنية المختار رفع سبابة اليمنى في التشهد عند التهليل مكروه وفي المحيط انه سنة يرفعها عند النفي ويضعها عند الاثبات وهو قول ابي حنيفة ومحمد وكثرت به الاخبار والآثار فالعمل بها اولى واشهد ان محمدا عبده ورسوله ويجب فيها اي التشهد في القعدتين لمواظبة النبي عم على ذلك فيهما ولا نفرضه في الثانية وقال الشافعي التشهد فرض في القعدة الثانية لما روي انه عم قرأ التشهد وامر بذلك قلنا هذا يدل على الوجوب دون الفرض ونعطف فيه اي في التشهد بواوين يعني نقول والصلوات والطيبات ولا نتركهما اي العطف وعند الشافعي يتركهما ويقول التحيات المباركات الصلوات الطيبات لله هذا يخالف ما في المنظومة لان المذكور فيه ان التشهد بواو واحدة عنده يقول التحيات والصلوات الطيبات الزاكيات قد روي ان اعرابيا دخل على ابي حنيفة في المسجد فقال ابواو ام بواوين فقال بواوين فقال بارك الله فيك كما بارك في لا ولا ثم ولى فسأل اصحابه عن سؤاله فقال سألني عن التشهد انه بواوين ام بواو وقلت بواوين فقال بارك الله فيك كما بارك في شجرة مباركة زيتونة لا شرقية ولا غربية فيحتمل ان يكون عنه روايتان ويجوز ان يقول قوله ولا نتركه بتقدير الواو من الترك يعني لا نترك التشهد المباركات لكن على هذا التوجيه كان على المؤلف ان يردف قول الشافعي ويقول لا بواو واحدة ونعرف السلام يعني نقول فيه السلام علينا والشافعي يقول سلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته سلام علينا الى آخره له ان ابن عباس روى التشهد عن النبي عم هكذا ولنا ما رواه ابن مسعود من التشهد والاخذ به اولى لان عامة الصحابة اخذوا بتشهده حتى روي ان ابا بكر كان يعلم على المنبر بتشهده ولان فيه تاكيد التعليم وهو الاخذ بيد الراوي والامر وهو قل وتعريف السلام باللام على الجنس وزيادة الواو الدالة على ان كل صفة ثناء على حدة وندعو في الاخيرة بما يناسب الادعية المأثورة اي المنقولة بالاثر من دعاء المغفرة والاستعاذة من سوء الاحوال لما روي انه عم كان يدعو لنفسه في الثانية دون الاولى ولهذا قيدها بالاخيرة حتى لو زاد على التشهد في الاولى يلزمه السهو لا مطلقا يعني قال الشافعي يجوز ان يدعو في الصلوة بما يتعلق في الدنيا كقوله اللهم ارزقني السلامة بزراهم حوزيكة وجواري جميلة لما روي ان النبي عم قال سلوا الله حوائجكم حتى الشسع لنعالكم والملح لقدوركم ولنا قوله عليه السلام ان صلوتنا هذه لا يصلح فيها شيء من كلام الناس وما رواه غير مختص بالصلوة فيحمل على خارجها لما روينا وما لا يستحيل سؤاله من العباد فهو من كلام الناس حتى لو قال وقنا عذاب القبر تفسد به صلوته لان سؤال الامان من القبر غير محال من العباد وهذا اذا لم يقعد قدر التشهد في آخر الصلوة واما اذا قعد فصلوته تامة ان لم يكن مسبوقا ويخرج بتسليمها بعد الصلوة على النبي عم انما قدمها على دعائه لان من اراد باب الملك لا بد من التحفة لخاصته واخص خواصه هو النبي عم وتحفته الصلوات عليه اولا ولان تقديمها عليه اقرب للاجابة لان الصلوة على النبي عم مستجابة والله والدعاء بعد المستجاب يرجى ان يستجاب لان الكريم بعد اجابة اول المسئولات عند لا يرد باقيها ونفرضها في القعدة لانا مأمورون بالصلوة على النبي عم والامر بالفعل لا يقتضي التكرار لا في كل صلوة يعني قال الشافعي لا تصح صلوة بدون الصلوة على

البني عم لعق له لا صلوة لمن لم يصل علي في صلوته فنسخ فيها يعني فجعل الصلوة على النبي في الصلوة سنة لانها لو كانت فريضة لعلمها النبي عم الاعرابي حين علمه اركان الصلوة وما رواه محمول على نفي الكمال وقيل تجب يعني الصلوة على النبي عم واجبة على الذاكر والسامع كلما ذكر لقوله عم من ذكرت عنده ولم يصل علي فقد جفاني وهذا قول الطحاوي اعترض عليه فخر الاسلام في الجامع الكبير بان الصلوة على النبي عم لم تخل عن ذكره ولو وجب كلما ذكر لا تجد فراغا عن الصلوة عليه مدة عمره واجيب عنه بان الفراغ يوجد بالتداخل في سجدة التلاوة اذا اتحد المجلس لكن لقائل ان يمنع هذا الجواب بان التداخل يوجد في حق الله تعالى والصلوة على النبي عم حقه وفي قول الجعفاني ولا تداخل في حقوق العباد ولهذا قالوا من عطس وحمد الله تعالى مرارا في مجلس ينبغي للسامع ان يشمته في كل مرة ويجيب من اعتراضه بان نقول المراد من ذكر النبي عم الموجب للصلوة عليه الذكر المسموع في غير ضمن الصلوة عليه قال الامام السرخسي والمختار انها مستحبة كلما ذكر النبي عم وعليه الفتوى اقول لو قال المص رح فجعلها فيها سنة لا فريضة وجب في العمر مرة وقيل كلما ذكر لكان اوجز تركيبا واحسن ترتيبا لا يخفى على من كان لبيبا ثم يقول السلام عليكم ورحمة الله وجوبا يعني يجب الخروج من الصلوة بالسلام ولا نفرضه اي قال الشافعي هو فرض لقوله عم تحليلها التسليم ولنا ما روي انه عم قال اذا قعد الامام في آخر صلوته ثم احدث قبل ان يسلم فقد تمت صلوته وما رواه لا يدل على الفرضية لانه خبر الواحد بل يدل على الوجوب وقد قلنا به وآخروا به اي بالسلام عينا وشمالا الا من قلنا يعني عند مالك يسلم مرة جهة وجهه لما روي انه عم كان يسلم تلقاء وجهه ولنا ما روي كثير من الصحابة انه عم كان يسلم عن يمينه وشماله حتى يرى بياض خديه ولو سلم تلقاء وجهه يعرف ذلك عند تالي اليمين فيعين عن يسار كذا في المحيط وينوي الامام فيهما اي في التسليمتين الرجال والحفظة وهم الملائكة الذين يحفظونه لان الامام بمناجات الرب صار بمنزلة الغائب فلما فرغ عنها يسلم الحاضرين وينويهم وقيل ينوي بالاول الحاضرين وبالثاني جميع الصالحين خص الرجال بالذكر لان الصحيح انه لا ينوي النساء في زماننا وقيل انما ينويهم بالسلام ليصير عوضا من احتافهم الامام بالنية وترك سلامهم ذكره صدر الاسلام في الجامع الصغير هذا شيء تركه جميع الناس لعري قد قال حقا لان النية في السلام صار كالشريعة المنسوخة لا يكاد ينويهم احد الا الفقهاء وفيهم نظر والمأموم اي ينوي المأموم امامه ايضا اي كنية الرجال والحفظة وانما خصه المأموم بالنية مع دخوله في الحاضرين لانه احق اليه بان يلتزم صلوته صحة وفسادا في جهته اي جهة الامام يعني ان كان الامام عن يمينه نواه في التسليمة الاولى وان كان عن شماله نواه في الثانية وان حاذاه اي ان كان المأموم محاذيا للامام نواه فيهما اي في التسليمتين لانه ذو حظ من الجانبين وفي المجرد روي عن النبي عم انه قال يكتب خلف الامام بحذائه في الصف الاول ثواب مائة صلوة وللذي في الايمن خمسة وسبعون وللذي في اليسار خمسون وللذي في سائر الصفوف خمسة وعشرون والمنفرد اي ينوي المنفرد الحفظة لانه ليس معه سواهم وجعله اي محمد السلام من الامام مخرجا للمقتدي وقالا لا يخرج المقتدي من صلوته بسلام الامام حتى يوجد منه فعل يخرجه منها وفي الحقائق الخلاف فيما لم يبق عليه شيء من واجبات الصلوة اذ مع بقاء الشيء منها لا يخرج بسلام الامام اتفاقا كاللاحق اذا نام فلم يتشهد حتى سلم الامام ينبغي ان يتشهد ثم يسلم وبسلام الامام حتى اصحابنا بتنه يخرج من الصلوة وثمرة الخلاف تظهر في قهقهة المقتدي في تلك الحالة فعند محمد لا ينتقض

اي المقتدي عند محمد

طهارته

طهارته وعندهما ينتقض لان المقتدي تبع للامام فاذا خرج الاصل خرج التبع ما لو قهقه الامام او احدث عمدا بالعمد ولهما ان سلام الامام يوجب تمام صلوته دون صلوة المقتدي الا يرى انه لو كان مسبوقا كان عليه ان يتم صلوته ثم يخرج بتمام صلوة كل واحد يكون بفعله لا بفعل غيره بخلاف الحدث العمد والقهقهة لانهما مفسدان للصلوة فاذا افسد صلوة الامام فسد صلوة المقتدي وعكسه اي عكس محمد الحكم السابق فيمن عليه سجود السهو يعني جعل سلام الامام الذي عليه سجدة السهو غير مخرج للمقتدي من الصلوة لان سجدة السهو لما وجبت عليه لزم ان يبقى جزء من الصلوة ليجبر نقصانها بسجود واقع فيها اذ السجود الواقع في خارج لا يجبر نقصانها واو قفاه اي وجه يعني قالا يخرج الامام من الصلوة المذكورة خروجا موقوفا فان سجد عاد الى الصلوة فصار في حكم الداخل فيها قبل السجدة لضرورة ان يقع الجابر في جزء منها وان لم يسجد انعدمت فعمل السلام المحلل عمله من وقت وقوعه وثمرة الخلاف تظهر في انه لو اقتدى به انسان في تلك الحالة فعنده صح مطلقا وعندهما ان عاد الى سجود السهو صح اقتداؤه لكون الامام في الصلوة وان لم يعد لم يصح اقتداؤه لوقوعه في خارج الصلوة وعند محمد صح اقتداؤه عاد او لم يعد وفي ان المسافر لو نوى الاقامة في تلك الحالة يتحول فرضه اربعا عند محمد يسجد للسهو او لم يسجد وعندهما لا يتحول لوقوع النية خارج الصلوة ويسقط عنه سجدتا السهو وفي قهقهته عوضه يعني في قهقهة الامام في آخر صلوته عوض السلام تفسد صلوة المسبوق عند ابي حنيفة وقالا لا تفسد لان القهقهة لم تفسد صلوة الامام مع صدورها عنه فبالاولى ان لا تفسد صلوة من لم تصدر منه وهو المسبوق فصار كما لو سلم الامام او تكلم وله ان القهقهة افسدت الجزء الذي لاقته من صلوة الامام فافسدت من صلوة المسبوق الجزء الذي يبني عليه الا ان الامام استغنى عن ذلك الجزء لعدم احتياجه الى البناء والمسبوق محتاج اليه لانه في اثناء صلوته والبناء على الفاسد فاسد فتفسد صلوته بخلاف السلام لانه منهم محلل وكذا الكلام قيد بقهقهة الامام لان سلامه وكلامه لا تفسد صلوة المسبوق بالاتفاق وكذا لو قهقه المسبوق تفسد صلوته اتفاقا وقيد بقوله عوضه لانه لو قهقه قبل التشهد تفسد صلوة الجميع اتفاقا وقيد بالمسبوق لان صلوة الامام والمدرك تامة اتفاقا وفي صلوة اللاحق روايتان وفي المحيط الخلاف اذا لم يقيد المسبوق الركعة بالسجدة لان حكم الانفراد لم يتقرر ولو بعد ما قيدها بها لا تفسد صلوة المسبوق اتفاقا لتقرر حكم الانفراد له وهذا اشارة الى جواز قيام المسبوق قبل سلام الامام ونقضنا بها اي بالقهقهة الواقعة موضع السلام الوضوء وقال زفر لا ينتقض قيد بالوضوء لان الصلوة لا تفسد اتفاقا له ان كون القهقهة ناقضة مخالف للقياس ورد بالنص في موضع افسدت الصلوة فينبغي ان يقتصر على مورده وهذه القهقهة غير مفسدة فلا تنقض الوضوء ولنا ان القهقهة جعلت حدثا لمصادفتها حرمة الصلوة وهذه وقعت في حرمة الصلوة فتكون حدثا وهذه القهقهة مفسدة للجزء الذي لاقته لكن فساده لم يؤثر فيما مضى لعدم البناء عليه فصحت صلوته ولهذا لو وقع في اثناء الصلوة افسدت كلها ولو سبقه المصلي حدث قبله اي قبل السلام توضأ بلا توقف لانه لو مكث ساعة يخرج من الصلوة وسلم لانه لو سبق الحدث لم يخرج فيتوضأ ويسلم لان التسليم واجب عليه وان تعمد اي الحدث او تعمد ما ينافي الصلوة كالكلام ونحوه في هذه الحالة اي في آخر الصلوة قبل السلام تمت صلوته لوجود القاطع وانما لم يعتبر الشارع في صلوة سبقه تخفيفا او تسهيلا عليه بخلاف المتعمد لانه جان والجاني لا يستحق بفعله التخفيف وان رأى المتيمم الماء

قبل السلام او انتقضت مدة مسح الخف او خلعه برفق بان كان واسع الساق لا يحتاج في نزعه الى المعالجة او تعلم الامي وهو لا يعرف القراءة والكتابة سورة يعني تذكرها بعد النسيان او سمع او وجد العاري ثوبا او قدر المومي على الركوع والسجود او ضح وقت المستحاضة اعلم انه لو قال او خرج وقت المعذور لكان اولى لشموله المبتلى منه ومن بمعناها او تذكر صاحب الترتيب فائتة ولكان في الوقت سعة او استخلف الامام القاري اميا حين احدث او طلعت الشمس في الفجر او خرج وقت الجمعة او سقطت الجبيرة عن برء فصلوته باطلة عند ابي حنيفة وقالا لا تبطل وقيد خلع الخف بالرفق لانه لو خلعه بعمل كثير تمت صلوته اتفاقا وقيد في تعلم الامي بتذكر او بسماعه لانه لو تعلم بما من الغير تتم صلوته لانه صنع منه اعلم ان كون الاستخلاف مفسدا عند ابي حنيفة مختار صاحب الهداية ومختار فخر الاسلام انه غير مفسد اتفاقا لان الامي لا يصلح الامامة والاستخلاف عمل مناف للصلوة فيكون خارجا بفعله وان تحقيق الخلاف في تمام الصلوة وفسادها عند خروج وقت الجمعة مع اختلافهم في خروجه انما يتصور على قول من يقول بين الظهر والعصر وقت مهمل فاذا صار الظل مثله يتحقق خروج الظهر اتفاقا او يكون الخلاف في صورة نعتمد بما قعد قدر التشهد اذا صار الظل مثله يتم صلوته اذا صار الظل مثليه تبطل وقيد سقوط الجبيرة بالبرء لانها لو سقطت لا عن برء لا تبطل صلوته اتفاقا وهذه المسائل تسمى باثني عشرية لانها بهذه العدد في الروايات المشهورة كذا في الكفاية وغيرها لكن هذه التسمية غلط من حيث العربية لانه لا يجوز النسبة الى اثني عشر ولا الى غيره من العدد المركب الا اذا كان علما فح ينسب الى صدره يقال خامسي في خمسة عشر وبعلي في بعلبك كذا في المفصل والاصل عند ابي حنيفة ان افتراض الخروج من الصلوة بفعل المصلي وعند هما ليس بفرض لان الصلوة نوع من فروع الدين كالحج وخروج الحاج منه كان فرضا بفعله وكذا المصلي ولهما ان الخروج من الصلوة قد يكون بفعل هو معصية كالقهقهة والحدث العمد فلا يجوز وصفه بالفرض منع الامام السرخسي هذا الاصل بان صلوة المتيمم اذا راى الماء او الماسح اذا انتقضت مدة مسحه او خلعه برفق او المعذور لذا خرج وقته انما بطلت لعمل الحدث السابق عمله لا لفوت الصنع منهم وبانه لو كان الخروج بصنع المصلي فرضا لاختص بما هو قربة كالحج ولضعف هذا الاصل اورد المص اصلا آخر ذكره ابو الحسن الكرخي واختاره المحققون وقيل بل استواء اولها وآخرها في وجود المغير كنية الاقامة فانها تغير فرض المسافر سواء وجدت في اوله او آخره فاعتراض هذه العوارض في آخر الصلوة يبطلها كما تبطل في اولها وقالا ليس آخر الصلوة كاولها فان المغير اذا وجد في اولها يستلزم بناء باقيها عليه فاذا فسد جزء من اولها بعارض يبطل البناء فيفسد الكل وهذا المعنى مفقود في آخرها فاعتراض هذه العوارض بعد التشهد يكون كاعتراضها بعد السلام واما نية الاقامة فتغير وصف الصلوة من قصر الى كمال لا من صحة الى بطلان

**فصل** في الوتر الوتر واجب عند ابي حنيفة اي فرض عملي لقوله عليه السلام ان الله زادكم صلوة الا وهي الوتر والزايد لا يكون الا من جنس المزيد عليه فيكون فرضا لكن لم يكفر جاحده لانه ثبت بخبر واحد وقالا سنة لقوله عم ثلث كتبت علي ولم يكتب عليكم الوتر والضحى والاضحى فتذكره هذا تفريع لما قبله يعني تذكر الوتر لصاحب الترتيب في الفجر اي في فرضه مفسد له اي لذلك الفرض عند ابي حنيفة اذا كان في الوقت سعة وعندهما لا يفسد قيدنا بالفرض لان سنة الفجر لا تفسد لتذكره اتفاقا وكذا الحكم لو تذكر فائتة فيه اي في الوتر يفسد الوتر عنده ولا يفسد عندهما وفي المبتغى انه تذكر فرضا

في فرض ولهما انه تذكر سنة في فرض او فرضا في سنة واعادته اي اعادة العشاء غير لازمة يعني لو صلى العشاء بلا طهارة وهو يظن انه طاهر فسبقه حدث فصلى الوتر ثم علم ان العشاء غير صحيحة فاعادها لا يلزمه اعادة الوتر عنده لسقوط الترتيب وعندهما يعيد الوتر لانه سنة تابعة للعشاء ويوتر بثلث اي يصلي الوتر ثلث ركعات كالمغرب لا بواحدة اي قال الشافعي في قول الوتر ركعة واحدة بلا قنوت لقوله عليه السلام صلوة الليل مثنى فاذا خفت الصبح فاوتر بركعة ولنا ما روت عائشة ان النبي عم كان يوتر بثلث ركعات وعليه اجمع المسلمين فاذا فرغ في الثالثة من القراءة كبر ورفع يديه وقنت اي قرأ دعاء القنوت ثم ان كان مقتديا قال محمد لا يقنت لان الصحابة اختلفوا في القنوت انه من القران والمقتدي كان لا يقرأ القران حقيقة فلا يقرأ ماله شبهة وان كان اماما يجهر وان كان منفردا فله الخيار في الجهر والاخفاء وقال ابو يوسف يقرأ المقتدي القنوت ويخافته الامام والمنفرد لانه دعاء حقيقة وهو المختار وفي الاجناس لو شك في الوتر انه في الاولى او في الثانية او في الثالثة يقنت في الركعة التي هو فيها ثم يقعد ثم يصلي ركعتين بقعدتين ويقنت فيهما لان القنوت وان كان بدعة في الاولى والثانية لكنه واجب في الثالثة وما تردد بين الواجب والبدعة يؤتى به احتياطا وقال ابو الليث اذا لم يحسن القنوت يقول اللهم اغفر لي ثلث مرات ولو نسي القنوت فتذكر في الركوع فالصحيح انه لا يعود الى القيام ولا يقنت لان فيه رفض الفرض لاداء الواجب ولو عاد وقنت لا يفسد صلوته لان له شبهة القران فاعتبر بحقيقة القران ويقدمه اي القنوت على الركوع وقال الشافعي يقنت بعده لما روي انه عم قنت في آخر الوتر وآخره ما بعد الركوع ولنا ما روي انه عم قنت قبل الركوع وتاويل ما رواه ان ما بعد نصف الشيء يطلق عليه آخره ولا يخصه اي القنوت في الوتر بالنصف الاخير من رمضان وقال الشافعي يختص به لما روي ان عمر رض امر ابي بن كعب بالامامة في ليالي رمضان وامره بالقنوت في النصف منه ولنا قوله عم للحسن حين علمه القنوت اجعل هذا في وترك من غير فصل والمراد بالقنوت فيما رواه طول القراءة ولا يقنت في الفجر اي لا قنوت في الفجر عندنا وقال الشافعي يقنت في الركعة الثانية من الفجر لما روي انه عم قنت في الفجر بعد الركوع قيدنا بالفجر لان في غيره لا يقنت عنده الا اذا احدث للمصلي حادثة فيقنت ويدعو لها ولنا ما روي ابن مسعود انه قال عم قنت في الفجر شهرا ثم تركه فان اقتدى الحنفي بمن قنت فيه اي بشافعي يقنت في الفجر يأتي اي ابو يوسف الحنفي بمتابعته اي بان يتابع الامام في قنوته لانه التزم المتابعة باقتدائه فلا يتركها وقالا يسكت قائما قيل قاعدا تحقيقا للمخالفة الصورية لان القنوت في الفجر منسوخ فلا يتابعه فيه ذكر في النهاية على هذا الخلاف اذا كبر الامام خمسا في صلوة الجنازة فعند ابي يوسف يتابعه وعندهما لا وفي الكفاية لو قام الامام بعد الاخيرة الى الخامسة ساهيا لا يتابعه بل يمكث جالسا ان عاد يسلم معه وان قيد الخامسة بالسجدة يسلم ولا ينتظره وان قام الى الثالثة قبل ان يفرغ المقتدي من التشهد لا يتابعه بل يتم التشهد وفي الحقائق لو اقتدى بمن يقنت بعد الركوع او يسجد للسهو قبل السلام يتابعه في القنوت والسجود اتفاقا لكونه محل الاجتهاد

**فصل** في الامامة يسن للرجال الاداء بالجماعة سنة مؤكدة اي قوية تشبه الواجب واكثر المشايخ على انه واجب وتسميته سنة لانه ثابت بالسنة لكن فائتة الجماعة لا يجب عليه الطلب في مسجد آخر ولا تكره في مسجد محلة باذان ثان يعني اذا كان لمسجد امام معلوم وجماعة معلومة فصلوا فيه بجماعة باذان واقامة لا يباح تكرار الجماعة

باذان واقامة عندنا خلافا للشافعي وبتذ بمسجد محلة لانه لو كان مسجد الطريق يباح تكرارها اتفاقا وقيد
باذان ثان لانهم لو صلوا بلا اذان يباح اتفاقا وانما لم يذكر الاقامة مع الاذان اكتفاء بذكر ان الفريق الثاني
مخاطبون بالجماعة كالفريق الاول فيجوز لهم كما لو صلى في المسجد غير اهله ولنا انه عم خرج ليصلح بين قوم فعاد
الى المسجد وقد صلى اهله فعاد الى منزله فجمع اهله وصلى بهم ولو جاز ذلك لما اختار النبي عم الصلوة في بيته على
الجماعة في المسجد بخلاف ما اذا صلى غير اهل المسجد لان حقهم لا يبطل بفعل غيرهم ثم يؤم الاعلم اي اعلم الجماعة باحكام
الصلوة صحة وفسادا اذا كان يحسن من القراءة مقدار ما يجوز به الصلوة لان الحاجة الى العلم اشد حتى اذا
عرض له عارض امكنه اصلاح صلوته الان يكون ممن يطعن في دينه فلا يقدم لان الناس لا يرغبون بالاقتداء به
فالاقرأ اي ان تساووا في العلم يؤمهم اكثر قرآنا واحسنهم قراءة لان القراءة ركن في الصلوة والحاجة اليها اشتد
فالاورع اي ان تساووا فيه يؤمهم اشدهم اجتنابا عن الشبهات لقوله عم من صلى خلف عالم تقي فكانما صلى خلف نبي
فالاسن اي ان تساووا فيه يؤمهم اكثرهم سنا لما روي ان النبي عم قال لابني ابي مليكة ليؤمكما اكبركما سنا فالاحسن خلقا
اي ان تساووا فيه يؤمهم احسنهم الفة بالناس فان تساووا فيه فاحسنهم وجها اي اكثرهم صلوة بالليل لما روي
عن النبي عم من كثر صلوته بالليل حسن وجهه بالنهار وان تساووا فيه فاشرفهم نسبا فان تساووا فيه فانظفهم
ثوبا لان بهذه الصفات تكثير الجماعة وان تساووا فيه يقرع او الخيار الى القوم كذا في المصلح وكره تقديم الاعمى والعبد
وولد الزنا والمبتدع والفاسق لان في تقديم هؤلاء تقليل الجماعة لان الطباع تحب اتباع الاكمل دون الناقص و
كذا الاقتداء بالشافعي مكروه لكنه اذا علم ان الشافعي لم يتوضأ من فصد ونحوه او لم يغسل ثوبه من المني و
لم يفركه او توضأ من ماء القلتين النجس واشباهها مما يفسد الصلوة عند المقتدي لا يجوز اقتداؤه وان شاهد
انه مس امرأة ولم يتوضأ فاقتدى به قيل يجوز والاشبه انه لا يجوز لانه في زعم الامام ان صلوته غير جائزة كذا في
الغاية واجازوا تقديمه اي تقديم الفاسق مع الكراهة لقوله عم صلوا خلف كل بر وفاجر وقال مالك لا يجوز لان الامامة
كرامة والفاسق ليس اهلا لها وفي المحيط اذا كان الامام فاسقا وعجز الجماعة عن منعه قيل لهم ان يتحولوا الى مسجد آخر
ولا يأثمون في ذلك ولا تؤم المرأة الا النساء مع الكراهة ولم تجز امامتها للرجال لان تقديمها ممنوع وتقف الامام منهن
وسطهن اي ان عائشة فعلت كذا حين كانت جماعتهن مستحبة ثم نسخ الاستحباب ومنع الصبي من امامة الرجال
مطلقا اي فرضا كانت او نفلا خلافا للشافعي له ان المقتدي منفرد في صلوته وان كان تابعا للامام في الاداء
فيجوز ولنا ان المقتدي يبني صلوته على صلوة الامام فصلوة البالغ فرض وصلوة الصبي نفل فاقتداء البالغ اياه
بناء للقوي على الضعيف فلا يجوز في الاصح هذا احتراز عما قال بعض مشايخنا من ان امامة الصبي للبالغين يجوز
في التراويح وقيد بالرجال لان امامة الصبي للصبيان جائز اتفاقا ويصف الرجال لقوله عم ليليني منكم اولو
الاحلام البالغون ثم الصبيان ثم الخناثي بفتح الخاء جمع الخنثى كالحبالى جمع الحبلى فقدم الصبيان لان انهم في الذكور
ثم النساء ولو حاذته امرأة عاقلة قريبة كانت او اجنبية او محرما او حليلة مشتهاة في الحال او الماضي فيدخل فيها
العجوز لانها كانت مشتهاة ويخرج عنها الصبية في صلوة مشتركة بينهما اداء حقيقة كما اذا اقتدت امرأة برجل او اقتدى
كلاهما باخر او حكما كما اذا كانا لاحقين مطلقة اي ذات ركوع وسجود ولا حائل بينهما وفي المحيط ادنى الحائل في الطول
ان يكون مقدار ذراع واقل منه لا يكون حائلا تفسد صلوته دونها اي دون صلوة المرأة وقال الشافعي لا يفسد لانه
صلوته اطلق المحاذاة ليتناول كل الاعضاء او بعضها حتى لو كانت على الدكان والرجل يحاذيها على الارض فان



حاذت عضو منه عضوها تفسد كذا في الخلاصة وقيد بالمرأة لان محاذاة الامرد المشتهي لا تفسد
في الاصح وقيدنا المرأة بالعاقلة لان محاذاة المجنونة لا تفسد لان صلوتها ليست بصلوة كذا في النهاية وقيد
بالمشتهاة لان غيرها لا تفسد اتفاقا وقيد الصلوة بالاشتراك الدال على صحة اقتدائها بان نواها الامام لانه
لو انتفى بان لم ينوها الامام لا تفسد محاذاتها وقيدنا الاشتراك بالاداء حقيقة او حكما لان الاشتراك لو ثبت
في التحريمة دون الاداء كما اذا كانا مسبوقين وقاما لقضاء ما فاتهما لا تفسد محاذاتهما اتفاقا لانهما ليسا
بمشتركين اداء بل هما في حكم المنفردين وقيد بالمطلقة لان محاذاتها في صلوة الجنازة لا تفسد اتفاقا
وقيد بعدم الحائل لانه لو كان حائل لا تفسد اتفاقا لنا في صلوته بصلوتها ولنا قوله عم اخروهن
من حيث اخرهن الله والامر للوجوب وحيث للمكان ولا مكان يجب تأخيرها الا في الصلوة فيكون الرجل مأمورا
بتأخيرها فاذا حاذته يكون الرجل تاركا لفرض المقام لانه كان يمكنه التقديم عليها بخطوة او خطوتين فتفسد صلوته
فلو لم يمكنه التقدم عليها واشار اليها بالتأخر فلم تتأخر هي فسدت صلوتها لا صلوته لانها تركت فرض المقام
كذا في الذخيرة وانما قيل المحاذاة بالقعود للذكورة لما روي عن انس ان جدته مليكة صنعت طعاما فدعت
النبي عم فلما فرغ منه قم فلاصلي بكم فقامني ويتيما لنا خلفه وجدتي من ورائنا فصلى بنا وتأخيرها النبي
عم مع ان الانفراد خلف الصف مكروه يدل على ان محاذاتها مفسدة فلما ورد النص على خلاف القياس
روعي جميع ما ورد به فان قلت كيف اثبتم بخبر الواحد فرضية التأخير قلت هذا من فروض الجماعة وهي تثبت
بالسنة ففروضها تثبت بها ايضا كذا في الاسرار وهذا خبر مشهور جاز به الزيادة على الكتاب وفي المحيط لو كان
معتزا تفسد عند ابي يوسف ولا تفسد عند محمد الا بادائه ويقيم الامام المأموم الواحد عن يمينه اي جانب
الايمن ويتقدم الاثنين لانه عم فعل كذا ولا يطول الامام الصلوة لقوله عم من ام قوما فليصل بهم صلوة
اضعفهم ويجهر في العيدين والجمعة لورود النقل المستفيض هكذا والجهر عند الهندواني ان يسمع غيره و
المخافتة ان يسمع نفسه وعند الكرخي الجهر ان يسمع نفسه وفي المخافتة تصحيح الحروف قال صاحب المحيط الاصح
قول الهندواني ويتخير المنفرد بين الجهر والخفية في الصبح واولي المغرب والعشاء لانه باعتبار انه غير مقتدى كان
كالامام فيجهر وباعتبار انه لم يقتد به احد لم يكن اماما فيخافت لكن الجهر افضل لانه من شعار الجماعة ويجهر الامام فيها
اي في الصلوة المذكورة وجوبا لانه مما داوم النبي عم والائمة بعده واما في النفل فيخافت في النهار وفي الليل
يتخير واما في القضاء ان كان بجماعة يجهر وان كان منفردا يخافت حتما وفي القنية ان كان يقضي العشاء
وخفت وقراءة الفاتحة فاقتدى به رجلان يجهر فيما بقي ولو اصابه حصر وهو منع القارئ لمنع الضيق اي عجز
عن القراءة فله الاستخلاف اي جاز له ان يستخلف غيره عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز قال صدر الاسلام الخلاف
فيما اذا كان حافظا وعجز لاجل خجل اما اذا نسي القراءة اصلا لا يجوز الاستخلاف اتفاقا لانه يصير اميا
واستخلاف الامي لا يجوز وقال الرازي هذا اذا لم يمكنه القراءة وان امكنه واستخلف فسدت صلوته وهذا
فيما اذا لم يقرأ مقدار الجواز فان كان قرأ لا يستخلف اتفاقا لهما ان الاستخلاف شرع في الحدث السابق خلاف
القياس وهذا ليس في معناه لانه يندر وقوعه كما لم يشرع الاستخلاف فيما اذا نام فاحتلم في الصلوة
لندرة ذلك وله ان الاستخلاف في الحدث السابق شرع لاصلاح الصلوة بواسطة العجز وقد تحقق العجز
في القراءة فيجوز فيها الاستخلاف قياسا عليه واصابة الحصر غير نادرة وللعجوز حضور الجماعة عند ابي حنيفة

الا الظهر اي الظهر والعصر والجمعة اما استثناها لان الفساق منتشرون في اوقاتها وفرط الشبق والشهوة
قد تحملهم على رغبة العجائز واما في الفجر والعشاء فهم نائمون وفي المغرب بالطعام مشغولون وفي العيدين فالمصلى
متسع فيمكنهن الاعتزال عن الرجال والملقاها يعني قالا تخرج العجائز في الصلوات كلها لانعدام الفتنة لقلة الرغبة
فيهن فيتقيد بالعجوز لان الشابة ليس لها الحضور اتفاقا قال الامام المحبوبي هذا الخلاف كان في زمانهم واما في
زماننا فيمنعهن عن حضور الجماعات فكان هذا نظير اغلاق المسجد حيث جاز في زماننا ولم يكن جائزا في الاول وعليه
الفتوى ولشرطنا نية امامتهن لصحة اقتدائهن يعني قلنا لا يصح اقتداء المرأة اذا لم ينوها الامام وقال زفر يصح
كما يصح اقتداء الرجل وان لم ينوه الامام ولنا ان اقتداءها ان صح بلا نية يلزم فساد صلوته اذا حاذته فيكون
الزاما عليه بلا التزام منه بخلاف الرجل لانه لا يلزم الامام باقتدائه شيء وفي الخلاصة الصحيح ان اقتداءها بلا نية الامام
في الجمعة والعيدين جائز لانها لا تتمكن من الوقوف بجنب الامام للازدحام ولا تقدر ان تؤديها وحدها
ولم يؤخروا الشروع الى الفراغ من الاقامة واستواء الصف وقال مالك السنة ان يشرع الامام بعد فراغ المؤذن
من الاقامة واستواء الصف لان عثمان كان يفعل كذا ولا عند الثانية من لفظي الاقامة له اي للشروع وقال
زفر اذا قال المؤذن قد قامت الصلوة قام الامام واذا قال مرة ثانية يشرع الامام لئلا يكذب المؤذن في اخباره
فيأمر به اي ابو يوسف بالشروع استحبابا بعقيب الفراغ من الاقامة ليدرك المؤذن التحريمة مع الامام وهما اي
صاحباه يأمران بالشروع مع اولهما اي اول لفظي الاقامة ليكون مسارعة للعبادة وتصديقا للمؤذن
في اخباره عن قيام الصلوة قيل قول ابي يوسف اعدل لان معنى قد قامت الصلوة قرب قيام الصلوة
ليبادروا الى الجماعة فلا يلزم بتاخير الشروع تكذيب اذ هو صادق في قرب قيامها ولو تحرم مقارنا للامام فهو
جائز يعني اذا كبر المأموم مقارنا لتكبير الامام جاز اقتداؤه عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز واما تقديمه فغير جائز
اتفاقا لهما قوله عم اذا كبر الامام فكبروا ذكر بالفاء وهو للتعقيب وله قوله عم انما جعل الامام اماما ليؤتم
به فلا تختلفوا عليه وتمام ترك المخالفة انما يكون بالقران الا ان وجوبه سقط تيسيرا فبقي الجواز والفاء فيما رواه محمول
على القران كما في قوله تعالى واذا قرئ القران فاستمعوا له وانصتوا وقد اريد به القران بالاجماع وقيل هو الافضل
يعني الافضل عنده ان يكبر معه وعندهما ان يكبر بعده لان في تفضيل القران احتمال انه يقع تكبير المؤتم متقدما
فيكون اقتداؤه فاسدا وفي التاخير ليس كذلك فيكون التاخير افضل وله ان الاقتداء عقد على الموافقة
وفي التاخير مخالفة فيكون القران افضل قيد بالتحريمة لان المقارنة في ساير الافعال افضل اتفاقا وعن
ابي حنيفة ان التاخير افضل في السلام لانه يخرج به عن العبادات قال شيخ الاسلام قوله ادق واجود
وقولهما ارفق واحوط وفائدة الخلاف تظهر في فوت ادراك فضيلة تكبيرة الافتتاح فعنده لا يدركها
ما لم يكبر مع الامام وعندهما يدركها اذا كبر وقت الثناء من الحقائق ومنعه اي المؤتم عن القراءة خلف
الامام وقال الشافعي يقرأ الفاتحة ويضم اليها سورة في التي خافت فيها وفي الجهرية يقتصر على الفاتحة
لما روى ان النبي عم امر المؤتمين بقراءة الفاتحة ولنا قوله عم من كان له امام فقراءة الامام له قراءة وما رواه
محمول على ابتداء الاسلام وروي عن محمد انه يقرأ الفاتحة احتياطا واليه مال بعض المشايخ لكن الاصح انه
مكروه لما روي انه عم قال من قرأ خلف الامام فقد اخطأ الفطرة اي السنة وجعله تبعا اي المؤتم للامام
مطلقا في الصحة والفساد والصورة حتى اذا ظهر ان الامام كان محدثا اعاد المؤتم صلوته وقال الشافعي المؤتم

تابع



تابع للامام في الصورة فلا يعيد لقوله عم انما جعل الامام ليؤتم به اي ليوافقه المأموم في افعاله والحصر
يدل على انه تابع في الصورة لا في الصحة والفساد فتكون صلوة المأموم مستقلة في نفسها وفسادها
انما يكون لفوات شرطها او ركنها ولنا ما روي انه عم قال ايما رجل صلى بقوم ثم تذكر انه محدث اعادوا
فهذا يدل على ان الامام ضامن بصلوته صلوة المأموم وافسدها اي الامامة من معذور كمن به
سلس البول والعاري والامي والمومي بخلافه كالصحيح والمكتسي والقارئ والقادر للركوع والسجود
والبناء في الغواية يعني اذا كان المعذور مصليا فزال العذر عنه في اثناء صلوته لا يجوز بناؤه بانيا على ما مضى
عندنا وقال زفر يجوز امامة المعذور بخلافه وبنائه ايضا لان صلوة المعذور صحيحة في حق نفسه لانه آت
بما هو مأمور به كما صح امامة المتيمم للمتوضئ والماسح للغاسل فيجوز بناؤه في صلوته لانه بناء الصحيح على الصحيح
ولنا ان صلوة الامام متضمنة لصلوة المقتدي وصلوة المعذور ضعيفة لفوات شرطها او ركنها فلا تتضمن
الصلوة القوية ولا يجوز بناؤه بعد زوال عذره لانه بناء القوي على الضعيف بخلاف المتيمم لقيام الخلف
مقام الاصل والماسح لان خفه مانع من سراية الحدث الى قدميه ولو ام مثله اي اميا او قاريا فصلوتهم
فاسدة عند ابي حنيفة سواء علم ان خلفه قاريا او لم يعلم في ظاهر الرواية وخصصناه بالقارئ يعني قالا صلوة
القارئ فاسدة فقط لان المأموم الامي معذور مثل الامام فيصح صلوتهما كما اذا ام العاري عاريا ولابسا والجريح جريحا
وصحيحا وله ان الامام والمأموم الاميين كانا قادرين على تقديم القاري ليكون قراءته قراءة لهما فلما لم يقدماه لزم
منه ترك القراءة مع القدرة عليها فتفسد واما كسوة الامام وصحته لا يكون كسوة للمأموم ولا صحة له حتى يلزم
من تركها الفساد ولهذا اجاز ما قاسا عليه من المسائل ولو صلى الامي وحده وهناك قاري يريد الصلوة فالاصح
ان صلوة الامي صحيحة لان الرغبة في الجماعة لم تظهر من القاري ولا ولاية للامي عليه حتى يأمره بالصلوة فيقتدي
به فلا يكون تاركا لتقديم القاري مع القدرة عليه ويؤتم ماسح غاسلا لما مر ان الخف يمنع عن سراية الحدث
وما حل بالخف يزيله المسح فاستويا في الطهارة ومفترض متنفلا لان صلوة الامام قوية فيصح ان يتضمن صلوة
المقتدي قيد بالمفترض والمتنفل لان امامة الناذر للناذر غير جائزة لان المنذور انما يجب بالتزامه فلا يظهر الوجوب
في حق غيره لعدم ولايته عليه فيكون بمنزلة امامة المتنفل للمفترض الا اذا نذر احدهما عين ما نذر الآخر بان يقول
مثلا نذرت ان اصلي الركعتين اللتين نذرهما فلان فيجوز اقتداؤه للاتحاد وان امامة الحالف للحالف جائزة لان
وجوبها عارض لتحقق البر فصار كاقتداء المتطوع وان امامة الحالف للناذر غير جائزة وان امامة الناذر للحالف
جائزة كذا في الخانية ولا نعكس اي لا يجوز اقتداء المفترض بالمتنفل عندنا وعند الشافعي يجوز لما مر من ان
الاقتداء عنده هو الموافقة صورة ولنا ما مر من ان النفل ضعيف فلا يتضمن القوي فان قلت اذا اقتدى
المتنفل بالمفترض في الشفع الاخير جاز مع انه اقتدى المفترض بالمتنفل في حق القراءة قلت صلوة المقتدي
اخذت حكم صلوة الامام بالاقتداء ولهذا لو افسد ما شرع فيه يلزمه الشفع الاول فصارت القراءة نفلا
في حقه كما كانت في حق الامام وفي الخانية اذا اقتدى من نقلد ابا حنيفة بمن تقلد صاحبيه في الوتر يجوز لاتفاق
انه اقتدى المفترض بالمتنفل لان الصلوة متحدة ولا تختلف باختلاف الاعتقاد وافسدها اي محمد الامامة من
متيمم لمتوضئ وقالا يصح وهذا الخلاف مبني على ان التراب خلف عن الماء عندهما فيعمل عمله فتكون طهارة المتيمم
طهارة مطلقة ولهذا لا تتقدر بقدر الحاجة وعند محمد الطهارة بالتراب بدل عن الطهارة بالماء فتكون

طهارة المتيمم ضعيفة والمتوضي قوية فان قلت اذا انقطع دم المعتدة في الحيضة الثالثة لاقل من العشرة
فتيممت تنقطع الرجعة عند محمد ولا تنقطع عندهما حتى تصلي فاذا كانت طهارة المتيمم ضعيفة عنده وقوية عندهما
ينبغي ان لا تنقطع الرجعة عنده وتنقطع عندهما بلا صلاة قلنا حكم محمد بانقطاع الرجعة صونا للزوج عن
الزنا وعمله في موضع الاحتياط لا ينافي اصله السابق واما صاحباه فقد جعلا التيمم طهارة مطلقة في حق
الصلوة لورود النص على تطهيره فلم يجعلاه في الرجعة طهارة مطلقة نظرا الى حقيقته لانه تلويث في نفسه
الا من شرط ان يتاكد التيمم بانضمام الصلوة اليه الذي شرع التيمم لاجلها ومن قاعد لقائم يعني لم يجز محمد امامة قاعد
لقائم لان القائم اكمل حالا منه فصار اقتداؤه به كاقتداء القاعد بالمومي وجوزها صاحباه لما روي انه عم صلى
آخر صلوته قاعدا والناس خلفه قيام وفي الحقايق الخلاف في قاعد يركع ويسجد لانه لو كان يومي والقوم يركعون
ويسجدون لا يجوز اتفاقا وفي الكافية الصحيح ان اقتداء القائم بالقاعد في التراويح جائز عند الكل ونفسدها من موم
بخلافه ومفترض لمفترض بفرضه يعني نفول امامة المومي لغير المومي ولا امامة مفترض لمفترض آخر مثل ان يصلي
احدهما الظهر والآخر العصر او احدهما ظهر الامس والآخر ظهر اليوم وقال الشافعي يجوز لما مر من ان الاقتداء عنده
هو موافقة المأموم الامام صورة والقوة والضعف وتغاير الوصف لا يكون مانعا ولنا ما مر من ان صلوة
الامام متضمنة لصلوة المقتدي وصلوة المومي ضعيفة فلا تتضمن القوية وان الاقتداء هو ان يبني تحريمته على
تحريمة الامام ويجعل صلوته متحدة بصلوة الامام وتغاير الوصفين مانع عن ذلك ولو ركع قبل امامه فلحقه اي
لحق الامام المأموم قبل قيامه عن الركوع فاشترك فيه اجزاه اي الركوع وقال زفر لا يجوز لان لحوقه لانه لو لم
يلحقه لم يجز ركوعه اتفاقا لان ركوعه وجد قبل ركوع الامام فيفسد والبناء عليه فاسد فلا بد له ان يقوم ويركع
ركوعا بعد ركوع الامام ولنا ان الشرط هو المشاركة في جزء من الركن الا يرى ان المأموم لو ركع معه ورفع
قبله يجوز لوجود المشاركة في جزء منه والمقتدي يجعل مبتديا في الجزء الذي شاركه الامام فيه لان للبقاء حكم الا
بتداء ولا يجعل بانيا على ما قبله ولو اقتدى والامام راكع ووقف المقتدي قائما ثم رفع الامام راسه ثم ركع المقتدي
عكسناه اي الحكم المذكور يعني قلنا لا يجوز ذلك الركوع ولا يصير مدركا لتلك الركعة سواء تمكن من الركوع اولا
وقال زفر يجوز كذا في النهاية وذكر في المصفى هذا اذا امكنه الركوع واذا لم يمكنه لا يجوز اتفاقا فتقيد بقوله والامام
راكع لانه لو اقتدى به حال قيامه من الركوع لم يصر مدركا لتلك الركعة له ان للركوع حكم القيام وهو اقتدى به
في حال الركوع فيصير مدركا لتلك الركعة وان تاخر ركوعه عن ركوع الامام كما لو اقتدى به حال قيام الامام وهو
لم يركع معه حتى رفع راسه ثم ركع بعده يكون مدركا لتلك الركعة ولنا ان ادراك الركعة انما يكون بالموافقة في
حقيقة القيام او فيما هو في حكمه وهو الركوع ولم يوجد كل منهما فلا يصير مدركا لتلك الركعة بخلاف ما ذكر لانه
ادركه في القيام حقيقة ولو سبق بركعة يعني لو ادرك الامام بعد سبقه بركعة فاقتدى به ونام في ثنتين ثم
استيقظ فادرك الركعة الرابعة يصلي فيما ادرك من الزمان ما نام فيه يعني يجب عليه ان يقضي اولا ما فات
مع الامام لان اللاحق كانه خلف الامام فيبدا بما هو لاحق به فياتي بركعة بغير قراءة ويقعد متابعة لامامه
ثم ياتي بركعة بغير قراءة ايضا ويقعد لانها ثانية ثم يتابع الامام فيما ادرك ويقعد متابعة لامامه ثم يقضي
ما فاته يعني ما سبقه الامام ويقعد لانه آخر صلوته اتفاقا لان الترتيب مراعى فيه ولو تابع فيما بقي يعني لو
نقض هذا الترتيب فتابع الامام فيما ادرك ثم قضى الفايت وهو ما سبقه الامام به ثم ما نام فيه وقعد على



راس كل ركعة على ما بينا اجزاه وقال زفر لا يجوز وههنا صور اخر خالفنا فيها الاولى ان يبتدي
بما فات ثم بما ادرك ثم بما سبق الثانية ان يبتدي بما فات ثم بما سبق ثم بما ادرك الثالثة ان يبتدي بما سبق ثم
بما ادرك ثم بما فات الرابعة ان يبتدي بما سبق ثم بما فات ثم بما ادرك له ان الترتيب افعال الصلوة واجب
كالترتيب في الركعة بين الركوع والسجود ولا ترتيب في الصور المذكورة ولنا ان المأمور به اكمال الصلوة بادراكها
دون ترتيبها الا يرى ان المسبوق يؤدي ما ادركه ويؤخر ما فاته بالاتفاق وفيه ترك الترتيب لان الذي
فاته هو الاول فيستدل به على ان الترتيب لا يعتبر في حق اللاحق

## فصل في الصلوة في الكعبة

يجيزها اي الصلوة مع الكراهة على ظهر الكعبة اي سطحها لان فيها ترك التعظيم وقد روي انه عليه السلام نهى عن
الصلوة فوق بيت الله تعالى من غير سترة بين يديه وقال الشافعي لا يجوز لان من صلى في عرصة الكعبة لا بد له
من شيء يتوجه اليه من البناء او السترة والواقف على السطح كالواقف على العرصة ومن صلى في خارج الكعبة
متوجه اليها كاف ولنا ان هواء الكعبة الى السماء قبلة الا يرى انه لو صلى على جبل ابي قبيس جاز ولم يخصوا النفل
في باطنها يعني الصلوة مطلقا في الكعبة جائز عندنا وقال مالك لا يجوز الفرض فيها لان المصلي فيها مستقبل لجهة
منها فلا يكون مستقبلا مطلقا واما النفل فمبني على المسامحة وقد روي انه عم صلى فيها نفلا ولنا ما روي انه عم
صلى فيها يوم الفتح والاستدبار انما يفسد اذا كان من كل وجه ويجوز الجماعة فيها اي في الكعبة بجعل المأموم وجهه
الى وجه الامام لكنه مكروه لوجود التشبيه بعابد الصور بل ينبغي ان يجعل بينه وبين الامام سترة احترازا عنه
وظهره الى ظهره لا وجهه يعني اذا جعل المأموم ظهره الى وجه الامام لا يجوز لكونه متقدما على امامه ويستديرون
حولها ويجوز صلوة الاقرب من الكعبة اذا لم يكن في جانبه لان الاقرب في جانب الامام يكون متقدما عليه

## فصل

فيما يفسد الصلوة وما يكره القراءة فيها من مصحف مفسد عند ابي حنيفة لانها تلقن من المصحف كمن تلقن في
صلوته من رجل وقالا لا تفسد لان النظر الى النقوش في الصلوة غير مفسد فالنظر الى المصحف اولى لانه
عبادة الا انه يكره لان فيه تشبها بصنع اهل الكتاب قيد بالقراءة لان الفهم منه بلا تحريك لسان غير مفسد اتفاقا
وتفسدها بالكلمة الواحدة وان كانت في حال النوم اراد بالكلمة ما يتكلم به سواء كان كلاما نحويا او لم يكن و
لو سهوا اي ولو كان ساهيا في تكلمه وقال الشافعي ما يتكلم به الناسي في صلوته والمخطي لا يبطلها لكنه يسجد للسهو
كذا في الخلاصة في مذهبه قيد بالواحدة مشيرا بها الى قلتها لانها اذا كثرت تفسد اتفاقا وكثرتها تعرف بالعرف وقيل
بقوله سهوا لانه لو كان عمدا تفسد صلوته اتفاقا له قوله عم رفع عن امتي الخطاء والنسيان لكن الكلام اذا كثر
يصير مفسدا كالعمل ولنا قوله عم ان هذه الصلوة لا تصلح فيها شيء من كلام الناس وما رواه محمول على رفع
الاثم وقياس الكلام بالعمل غير صحيح لان في الحي حركات طبيعية ليست من الصلوة ولا يمكن الاحتراز عنها
فعفي ما لم يكثر والكلام ليس كذلك لانه ليس من طبعه ان يتكلم وتفسد الصلوة بالسلام عمدا لما فيه من حروف
الخطاب فاذا حصل بقصد اعتبر من كلام الناس قيد بقوله عمدا لانه لو كان سهوا لا تفسد صلوته لانه ذكر
موضوع في الصلوة غالب الوقوع فجعل عفوا ويجيزها اي ابو يوسف الصلوة مع تاففه اي مع ذكر كلمة
اف وهي كلمة تضجر واخ واه اذا سمع وان صح ولم يسمع نفسه لا تفسد اتفاقا من الحقايق وكذا الصوت مسموع تهجى
وقالا لا يجوز فانه قاطعة للصلوة له ما روي ان النبي عم قال في سجود صلوة الكسوف اف الم تعدني اي وعدتني
ان لا تعذبهم وانا فيهم ولو كان قاطعا لما قاله والتنفخ وهي ليس بكلام لوجوده من الاخرس والبهايم و

اي اف م

قوله عم لرياح وقد نفخ في صلوته اما علمت ان من نفخ في صلوته فقد تكلم والنفخ وكلام لانه حروف تدل على معنى وما رواه محمول على الابتداء حين كان الكلام مباحا وكذا التنحنح الحاصل به الحروف اذا كان بغير عذر تفسد عندهما واما اذا كان بعذر بان نشا من طبعه او كان ليتمكن من القراءة فهو عفو اتفاقا كالعطاس والجشاء الحاصل فيهما الحروف والجواب بجر المصدر مضاف الى مفعوله اي وتجيء بها الجواب المصلي من اخبر بتحميد وهو متعلق بجواب اي بقوله الحمد لله اذا اخبر بما يسره وترجيع اي بقوله انا لله وانا اليه راجعون اذا اخبر بما يسوءه وتسبيح وتهليل اذا اخبر بما يعجبه وقالا لا يجوز صلوته قيد بقوله لجواب مخبر لانه لو لم يرد بالتحميد ونحوه جوابه بل اراد علامة بانه في الصلوة تجوز صلوته اتفاقا وقيد بتحميد واخواته لان الجواب بما ليس بثناء مفسد اتفاقا له انه ثناء باصله فلا يخرج عنه بارادة الجواب كما لا يصير كلام الناس بالقصد ثناء ولهما ان الثناء يكون بالقصد كما لا يخرج القرآن بقصد الخطاب من ان يكون كلام الله تعالى ولو قصد بالتسبيح الاعلام بانه في الصلوة لم يفسد اتفاقا لقوله عم اذا نابت احدكم نائبة في الصلوة فليسبح وكذا اذا أن او بكى بصوت لا يقطعها عنده لانه امارة الخشوع الذي هو كالروح للصلوة وان كان من وجع او مصيبة قطعها اتفاقا وعن ابي يوسف ومحمد ان كان يمكنه الامتناع عن الانين يقطع الصلوة وان كان لا يمكنه لا يقطع والاعادة بجوده اي وتجيزها ابو يوسف لاعادة سجود على الطاهر بعد النجس اي بعد سجود على المكان النجس وقالا لا يجوز له ان فساد السجدة لا يؤثر في فساد الصلوة اذا اعيدت كما لو ترك السجدة الثانية من ركعته الاولى فاعادها في آخر الصلوة لا تفسد به الصلوة ملخ السجدة وقعت في غير موقعها ولهما ان السجدة جزء من الصلوة فيفسد الكل بفساده واما عدم فساد ها بفاضي السجدة فلان السجدة ركن متكرر يمكن تاخيره اذ الترتيب في افعال الصلوة ليس بفرض عندنا اذا لم يتغير هيئتها كتقديم السجود على الركوع الا يرى ان الفائت من المسبوق اول الصلوة وهو يؤخره بما ادركه ولو كان الترتيب فرضا لما جاز وفيما نحن فيه فسدت السجدة فلا يرتفع فسادها باعادتها وتفسد الصلوة على مصلي مضرب اي مخيط ما بين جانبيه بخيوط في البطانة قيد بالمضرب لان جوانبه لو لم تكن مخيطة ولم يكن وسطه مخيطا لا تفسد لكونه في حكم ثوبين وفي الخلاصة لو صلى على خشب وفي جانبه الآخر نجاسة ان كان غلظ الخشب بحيث يقبل القطع يجوز والا فلا ولو اعاد سبق نفسه او عتبه اي سبق بعض البدن جازت صلوته لان عظم الناس كلامهم في هذا هو المذهب في الاصح قيد به لانه جاء في رواية شاذة ان المنفصل من الحي نجس فاذا زاد على قدر الدرهم فاعادها ان كان سبق نفسه تفسد صلوته عند محمد خلافا لابي يوسف وان كان سبق غيره تفسد اتفاقا والفرق لابي يوسف ان سبق نفسه اذا التحم في مكانه لم تزل منه مطلقا اي سواء كان قدر الدرهم او لا فكان ينبغي ان يقول او وضع سبق غيره لان الاعادة لا تستقيم فيه لعدم عوده عن الوضع بالاعادة باعتبار التغليب ولو اكل فيها او شرب مطلقا اي عمدا كان او سهوا او رد السلام بلسانه مطلقا لانه ليس من الادلة رفعه وسهوه سواء او بيده فسدت صلوته اما الاكل والشرب فلانه عمل كثير وهيئة الصلوة كونها مخالفة للعادة مؤكدة فلم يعذر فيهما واما رد السلام بلسانه فلانه كلام حقيقة وبيده فلانه كلام معنى ولو كان بين اسنانه شيء فابتلعه لا تفسد وان كان مقدار حمصة لانه ليس بعمل كثير ولو اخذ سمسمة من خارج تفسد لانه عمل كثير كذا في الخانية وابطلها اي محمد

اصلية

اصلية الصلوة الوقتية لتذكر الفائتة فيها بلا ضيق الوقت وطلوع الشمس بعد ركعة من الفجر وهما فرضيتها يعني ابطل صاحباه فرضية الصلوة وتبقت نفلا فيمكث كما هو فاذا طلوع الشمس بينهما نفلا كذا في المصفى قيد بقوله بعد ركعة لان الشمس لو طلعت قبل السلام تبطل صلوته عند ابي حنيفة خلافا لهما تقدم بيانه له ان التحريمة الوقت انما انعقدت للفرض فاذا فسدت الفرضية لم يبق التحريمة فيبطل اصل الصلوة ولهما ان العارض ابطل صفة الفرضية ولا يلزم من بطلان الوصف بطلان الاصل لان الوصف تابع له كمن شرع في صوم الكفارة ثم ايسر فيه فيكون صومه نفلا وثمرة الخلاف تظهر فيمن قهقه في تلك الحالة ينتقض طهارته عندهما خلافا له وكذا اذا اقتدى به انسان فيها يصح عندهما خلافا له قال الامام ظهير الدين سمعت والدي يقول هذا مذهبا لمحمد في جميع المواضع بل فيما اذا لم يتمكن من اخراج نفسه عن العهدة بالمضي في تلك الصلوة حتى قال فيمن صلى ركعة من الظهر ثم اقيمت انه يضيف اليها ركعة اخرى ثم يقطع ثم يشرع مع الامام احرازا للنفل فانه يتمكن عن التفصي عن العهدة بالمضي فيها بخلاف الصورتين المذكورتين من الخلافية الآن يتوقف مصلي الوقتية عن الاداء في الصورة الثانية ويتم فرضه بعد الطلوع فيجعل هذه المسئلة من قوله وهما فرضيتها يعني كان ابو يوسف مع ابا حنيفة في انقلاب الصلوة نفلا في المسئلتين لكن خالفه في المسئلة الثانية بان قال اذا اختار المصلي ان يتم فرضه بان يتوقف على هيئته حتى ترتفع الشمس فيصلي تمامها يتم فرضه ولا ينقلب نفلا لان ما صلاه قبل الطلوع وبعده خال عن الفساد فيخرج به عن عهدة الواجب ولانه صنعه انه كان مامورا باداء الصلوة لا بتخللها وقت مكروه وههنا قد تخلل فلا يخرج به عن العهدة و يكره فيها العبث وهو ما ليس فيه غرض صحيح لفاعله وتقليب الحصى لانه نوع من العبث مناف للخشوع الا للسجود عليه مرة يعني اذا لم يمكن للمصلي ان يسجد على الحصى فسواه مرة لا يكره والفرقعة وهي غمز الاصابع او مدها حتى يصوت لقوله عم لا تفرقع اصابعك وانت تصلي والتخصر وهو وضع اليد على الخاصرة لانه عم نهى عن ذلك والسدل وهو ان يجعل ثوبه على راسه او كتفيه ويرسل اطرافه لانه فعل اهل الكتاب والعقص وهي جمع الشعر على الراس وشد بشيء حتى لا يتحلل لانه عم نهى عن ذلك والكف اي رفع ثوبه من بين يديه اذا اراد السجود كذا في المغرب لانه نوع تجبر وفي القنية يرسل كميه في الصلوة لان في امساكهما كف الثوب وانه مكروه وقيل يمسكهما ويكشف كفيه وهذا احوط والاقعاء وهو عند الكرخي ان ينصب قدميه ويقعد على عقبيه وعند الطحاوي ان يقعد على اليتيه وينصب ركبتيه ويضع يديه على الارض وهذا اصح لانه اشبه باقعاء الكلب والالتفات المراد به هنا ان يلوي عنقه يمينا وشمالا الا لحاجة بحيث لا يحول صدره عن القبلة انما كره لقوله عم لو علم المصلي من يناجي لما التفت قيدنا بالقيدين لانه لو التفت لحاجة لا يكره لما روي انه عم كان يلتفت في الصلوة يمينا وشمالا ولو حول صدره عنها يبطل صلوته كذا في الغاية والتربع لان فيه ترك سنة القعود للتشهد بغير عذر قيد به لانه تربع لعذر لا يكره وفي القنية الجمع بين السور في ركعة يكره عند البعض ولو قرأ السورة في ركعة ثم كررها في الثانية يكره الا في النوافل ويكره ان يفصل بين الركعتين بسورة او سور ثم وكذا مكروه عند ابي حنيفة عد تسبيح وآي في الصلوة وهو بموحدة جمع آية باليد وهو متعلق بالعد وقالا لا يكره قيد بالتسبيح والآيات لانه لو عد الناس او مواشيه يكره اتفاقا وقيد باليد لان العد بالقلب لا يكره اتفاقا والعد باللسان مفسد اتفاقا فقيل الخلاف في الفرائض واما في النوافل فغير مكروه اتفاقا

وقيل الخلاف في النوافل واما في الفرايض فيفسد بالاتفاق والاظهر ان الخلاف في الكل في ظاهر الرواية لهما قول ابي عمرو رايت رسول الله عم يعقد الآي في الصلوة ولان فيه رعاية القران والتسبيحات وله ان العد ليس من اعمال الصلوة وقال عم ان في الصلوة لشغلا وما روياه فضعيف ولئن ثبت محمول على الابتداء حين كان مباحا ومراعاة السنة ممكنة بغمز الاصابع والحفظ بالقلب واما عد التسبيح والآي في خارج الصلوة فكره بعضهم لما روي ان عمر رضه قال لمن فعل ذلك أتثنّون على الله ما لا يعلم وقال ابن مسعود له عد ذنوبك لتستغفر منها وفي المستصفى الصحيح انه لا يكره لانه اسكن للقلوب واجلب للنشاط

فصل في الحدث في الصلوة لجيز البناء كما لا استخلاف لسبق حدث اي من سبقه الحدث في صلوته يتوضا ويبني بانيها على ما مضى عندنا كما لو كان اماما جاز له ان يستخلف غيره اتفاقا قالوا بل وجب عليه الاستخلاف صيانة لصلوة القوم حتى لو لم يستخلف القوم ولم يتقدم واحد بنفسه مقام الامام وخرج الامام من المسجد او من الصفوف في الصحراء تبطل صلوة القوم لانه على امامته ما لم يخرج منه حتى لو اقتدى به انسان مادام في المسجد او في الصفوف قبل الوضوء جاز لان تحريمته باقية وهي شرط للصلوة فلا يشترط لها الطهارة فاذا خرج بلا استخلاف بقي اقتداؤهم بلا امام فيفسد صلوتهم وفي معراج الدراية اتفق الروايات على ان الخليفة لا يصير اماما ما لم ينو الامامة وصورة الاستخلاف ان يجر الامام واضعا يده على فمه موهما انه رعف وهكذا روي عن النبي عم ويأخذ ثوب آخر ويجره الى مقامه ولو اشار فيه لو ركوعا او سجودا يتوضأ يأخذ ركبتيه ولا يرفع راسه ولو ترك ركوعا يشير اليه فوضع يده على ركبتيه وفي السجود على الجبهة وفي القراءة على الفم وفي الجانبية اذا كان الخليفة مسبوقا ولم يعرف كم صلى الامام وكم بقي عليه يصلي اربع ركعات ويقعد في كل ركعة وقال الشافعي لا يجوز له البناء بل يستقبل لان الحدث ينافي الصلوة ولا وجود للشيء مع منافيه كما لا يجوز اذا احدث عمدا ولنا ان القياس ما قاله الشافعي لكن تركناه بالاثر وهو قوله عم من قاء او رعف او امذى في صلوته فلينصرف وليتوضأ وليبن على صلوته وقياسه بالحدث العمد غير صحيح لان سبق الحدث سماوي وتعمد ليس كذلك كما ان الاكل ناسيا لا يفسد ولا كذلك العامد فيه وفي الخلاصة المراة كالرجل في البناء اذا امكنها ان تمسح على خمارها وتصل البلة الى شعرها اما اذا احتاجت الى كشف الراس فلا يجوز لها البناء وكشف الذراع لا يمنع البناء لانها ليست بعورة في رواية عن ابي حنيفة وفي التجريد يستنجي من تحت ثيابه ان امكن والا يستانف وفي الجانبية لو اصاب جراحته ثوب نفسه مع تفضل فسال منها دم لا يبني اتفاقا لان الاحتراز عنه ممكن فاذا لم يكن صار كانه تعمد وفي المحيط لو وقع على راسه الكمثرى من الشجر في صلوته فشجه يبني عند ابي يوسف لانه لا صنع له فيه فصار كالسماوي وعندهما لا يبني لان انبات الشجر كان بصنع العباد فلا يكون كالسماوي ثم اذا بنى فان كان اماما او منفردا فالافضل ان يعود الى مصلاه ليكون صلوته موداة في موضع واحد وان كان مقتديا فان علم ان امامه لم يفرغ فعليه ان يعود الى مكانه لان الانفراد في موضع الاقتداء مفسد للصلوة ولو استانف كان افضل لكونه خاليا عن شبهة الخلاف ويتعين الاستيناف لجنون او احتلام او اغماء او قهقهة يعني اذا عرض هذه الاشياء في الصلوة يستانف ولا يبني لان في البناء ورد لحدث خارج من البدن موجب للحدث الاصغر فيراعى جميع ما ورد فيه لكونه مخالفا للقياس ويتعين الاستيناف ايضا اذا مكث في موضع





الصلوة بعد سبق الحدث بلا عذر لقوله عم فلينصرف وفي المنتقى هذا اذا نوى بمكثه الصلوة وان لم ينو لا يفسد صلوته لانه لم يصر مؤديا جزءا منها فله البناء وكذا اذا اداه ما بيناه في الصلوة بلا عذر لقوله عم ما لم يتكلم حتى اذا اتى الحوض ووجد موضعا يقدر فيه على الوضوء فجاوز منه الى طرف آخر يستانف لانه مشى من غير حاجة والتسبيح والتهليل لا يمنعان البناء وقيل يتوضا مرة مرة وان زاد لا يبني والاصح انه يتوضا ثلثا وياتي بسنن الوضوء ولو خاف اي المصلي لسبق الحدث فانصرف ثم سبقه الحدث فتوضا فهو واجب اي الاستيناف متعين عندنا حنيفة لانه ترك التوجه الى القبلة بلا ضرورة لان الحدث لم يكن موجودا فتفسد صلوته لفوات شرطها وهو الاستقبال وكذا لو ظن انه احدث قال ابو يوسف يبني كما لو سبقه قبل الانصراف لعجز عن المضي في صلوته ولا يبني البناء لانتضاح بول مانع يعني اذا اصاب ثوب المصلي بول كثير من قدر الدرهم فانصرف فغسل يبني عند ابي يوسف وقال لا يستانف وفي المحيط هذا اذا كان له ثوب واحد وان كان له ثوبان يخرج منهما النجس من ساعته ويصلي في الآخر اتفاقا له القياس على سبق الحدث والجامع كونهما مانعين من المضي في الصلوة ولهما ان النص ورد على خلاف القياس وهذا ليس كحدث فلا يقاس عليه ولو استخلف مسبوق يعني اذا سبق الامام حدث فاستخلف مسبوقا فقهقهه عند اتمام صلوة الامام تفسد صلوته اي ابو يوسف صلوة المسبوق مع القوم واقتصر عليه يعني فلا تفسد صلوته دون صلوة القوم يعد بقوله عند اتمام لانه لو قهقه قبل التشهد تفسد صلوة الكل اتفاقا له ان صلوة الخليفة فسدت فتفسد صلوة القوم لانها مبنية على صلوته ولهما ان صلوة الخليفة فسدت لوجود المفسد في خلالها وصلوتهم بناء الفاسد على الفاسد ولا كذلك صلوة القوم لانها قد تمت وينبغي للمسبوق ان لا يتقدم للخلافة لانه عاجز عن السلام فاذا تقدم جاز ويقدم مدركا وقت السلام ليسلم بالقوم ويقوم هو الى قضاء ما سبق به الامام ويجيز استخلاف امي بعد التلاوة في الاوليين يعني اذا سبق الامام حدث بعد ما قرا في الركعتين الاوليين فاستخلف اميا جاز عند ابي يوسف وقالا فسد صلوة الكل قيد بقوله بعد التلاوة في الاوليين لانه لو استخلف بعد ما صلى ركعة لا يجوز الاستخلاف اتفاقا له ان فرض القراءة قد ادى في الاوليين فلا حاجة اليها في الاخريين فصار الامي وغيره فيهما سواء ولهما ان الاستخلاف انما جاز لاصلاح الصلوة وهو انما يتصور ممن له صلاحية الامامة والامي ليس باهل لها فصار كما لو استخلف صبيا او امراة واما ما قيل قراءة الامام في الاوليين قراءة في الاخريين حتى يتصور منه القراءة والامي ليس كذلك وصلوة امي اي يجيز ابو يوسف صلوة امي لو تعلم ما يجوز به الصلوة بلا عمل كثير بعد الاوليين بلا قراءة فصلى الاخريين وقالا لا يجوز له ان الامي كان فيما مضى ماموما بالقراءة وفي الشفع الثاني اتى بما امر به فيجوز صلوته كالامة كانت تصلي مكشوفة الراس فعتقت بعمل يسير ولهما انه كان مامورا بالقراءة مطلقا لكنه كان معذورا للعجز فاذا زال العذر وهو في الصلوة استانف كالعاري اذا وجد ثوبا بخلاف الامة لانها لم تكن مخاطبة بالستر فيما مضى وقيد بقوله بعد ركعة يعني اذا صلى الامي ركعة بغير قراءة ثم تعلم سورة فقراها تفسد صلوته عندنا خلافا للشافعي له انه كان ماموما بالاداء بلا قراءة قبل التعلم وبعده صار ماموما بالاداء بقراءة فامتثل كلا الامرين ولنا ان ما مضى من صلوته كان ضعيفا لمقارنته بعذر العجز وبناء القوي على الضعيف غير جائز

ولجاز استخلاف مقتد به خارج المسجد يعني اذا احدث الامام فاستخلف رجلا ممن اقتدى به خارج المسجد جاز صلوة القوم عند محمد خلافا لهما لان خارج المسجد في حكم داخله بواسطة اتصال الصفوف فيصح استخلافه من الخارج رجلين كما جاز من الداخلين ولهما ان خلو مكان الامام مفسد للصلوة الا ان المسجد في حكم المكان الواحد ولهذا لو اقتدى بالامام فيه عن بعيد صح اذا لم يشتبه حال امامه ولو اقتدى به في الصحراء وبينهما قدر الصفين لا يصح فما دام الامام فيه لم يخل مكانه حكما فيصح استخلافه فاذا خرج مكانه حقيقة وحكما فيفسد استخلافه وصلوتهم واما صلوة الامام فالاصح انها لا تفسد لانه في حق نفسه كالمنفرد لفساد استخلافه ولو قدم القوم رجلا قبل خروجه فصلوة الجميع تامة لان تقديمهم كتقديمه ولو استخلف الامام رجلا من وسط الصف فخرج قبل ان يقوم خليفته مكانه فصلوة من كان امامه باطلة لخلوهم عن الامام اذ الخليفة لم تصل الى مكان الامام وهو كان كالقائم في موضعه ما دام في المسجد فلما خرج بقي مكانه خاليا ومن خلفه جايزة لان الخليفة متقدم عليهم وابطلنا استخلافه في حق من تقدم عليه اذا سبق الامام حدث وخلفه رجال ونساء فاستخلف امراة فسدت صلوة الكل عندنا وبصح في حقهن عند زفر لان الحاجة الى الامام في حق المقتدي دون الامام والمراة تصلح اماما للنساء ولنا ان الامام متى استخلف واحدا يكون الامام مقتديا به ولهذا قالوا لو اتم واحدا ناويا فالماموم متعين للخلافة ان كان صالحا للامامة نوى او لم ينو والامام الاول يتم صلوته مقتديا بالثاني حتى لو كان الامام متوضئا فاحدث فخرج من المسجد وكان الماموم متنفلا تفسد صلوة الامام دون الماموم لان اقتداء المفترض بالمتنفل غير جايز ولو كان خلفه امراة واحدة تفسد صلوته لكونها متعينة للخلافة والاصح انها لا تفسد صلوته ما لم تخلفها قصدا لانها غير صالحة للامامة وههنا لما استخلف المراة صار مقتديا بها فتفسد صلوته ثم تفسد صلوة الكل ضرورة لان صلوتهم مبنية على صلوته ولو نام لاحق موصوف بانه سهى امامه عن القعدة الاولى فاستيقظ اللاحق بعد الفراغ اي فراغ الامام وقد فاتت عنه ثلث ركعات امر ناه اي اللاحق بترك التعدة في موضع القعود وعند زفر يقعد لان القعود واجب فلا يترك قصدا بترك الامام ناسيا كالمسبوق ولنا ان اللاحق موتم باعتبار الوقت قاضي لما انعقد له احرام الامام ولهذا في حكم المقتدي ولا يقرا ولا يسجد للسهو ولو قعد مع الامام يكون مخالفا بخلاف المسبوق لانه منفرد ولهذا يقرا ويسجد وفي الكافية المسبوق شبيه بالمنفرد من كل وجه لان الاقتداء بالمنفرد صحيح وبالمسبوق غير صحيح

فصل في قضاء الفوائت قضاء فائتة اي صلوة فرض فاتت عنه بعد ست اي بعد اوقات صلوات ست مؤدات في اوقاتها حال كونه ذاكرا لها اي لتلك الفائتة متعين يعني بعيد تلك الفائتة وحدها ولا يجب عليه اعادة ما صلى بعدها مع تذكرها عند ابي حنيفة والزيادة معها اي مع تلك الفائتة الخمس اي باعادة خمس صلوات ولهما تنبه لان السادسة صحيحة اتفاقا لكونها اداء الخمس حال قيام الترتيب قبل بلوغ الفوائت حد الكثرة وهو ان يصير الفوائت ستا فوقعت فاسدة فلا تنقلب بعدها جايزة مع بقائها والكثرة الحاصلة بالسادسة انما تؤثر فيما بعدها لا في الخمس كما ان الكلب المعلم اذا ترك الاكل ثلث مرات يثبت الحل فيما بعد الثلث لا فيها فيفسد الخمس لكونها مؤداة بلا ترتيب وله ان الترتيب يسقط بكثرة الفوائت والكثرة قائمة بمجموع الست مستندة الى اولها



كساير المستندات لا بالسادسة فقط فانه صلى الخمس حال سقوط الترتيب فوقعت صحيحة ولهذا قيل في هذه المسئلة الواقعة المفسدة للخمس هي الفائتة التي تقضى قبل السادسة والمصححة لها هي السادسة واما قولهما وقعت فاسدة ممنوع لجواز ان يقال انها موقوفة لاحتمال حصول الكثرة كما يتوقف ظهر المقيم الصحيح يوم الجمعة لاحتمال ادراك الجمعة وفي المحيط عدم وجوب الاعادة اذا لم يعلم من فاتته الصلوة وجوب الترتيب وفساد صلوته بروايته اما اذا علم فعليه اعادة الكل اتفاقا لان العبد مكلف بما عنده وقضاء ظهر وعصر من يومين يعني من فاتته صلوة ظهر من يوم وعصر من يوم غير مرتبتين اي غير معلوم عنده ايهما الاول ولم يقع تحريه على شيء بعض بين ظهرين يعني يكون قضاؤهما عند ابي حنيفة بان يصلي الظهر ثم العصر ثم يعيد الظهر فان ترك الظهر اولا يقع ظهر الثاني نفلا وان كان ترك العصر اولا فالظهر الاول يقع نفلا او بالعكس اي يصلي العصر ثم الظهر ثم العصر فان ترك العصر اولا فالثانية نفل والا فالاول نفل وافتقر اعلمهما يعني فلا عليه قضاء ظهر وعصر لا غير تقيد بقوله بيومين لانهما لو فاتتا من يوم يقضي الظهر ثم العصر اتفاقا وقيد بقوله غير مرتبتين لان الفائتة الاولى لو كانت معلومة عنده تقضى على موجب علمه اتفاقا وقيدنا بعدم وقوع تحريه على شيء لانه لو وقع تحريه على شيء يعمل به اتفاقا لهما ان الترتيب سقط بين الفائتتين لانه عاجز عن رعايته كما سقط بالنسيان ولهذا وله ان رعاية الترتيب ممكن هنا بما قلنا فلم يتحقق العجز فان قلت ذكر المصنف الحكم في الصورتين ولم يذكر في الثلث كما اذا شك في ثلث صلوات ظهر وعصر ومغرب من ثلثة ايام ولم يذكر الاولى قلت لعدم الاختلاف فيه لسقوط الترتيب لان ما بين الفوائت يزيد ست صلوات وقال بعض المشايخ يجب الترتيب فيه ايضا لانه يعتبر ان يكون الفائت في نفسها ستا ولم يوجد ههنا فمن اسقط الترتيب يقول يصلي كيف يشاء ومن لم يسقط يقول يصلي الظهر ثم العصر ثم المغرب ثم الظهر ثم العصر ثم الظهر فيصلي سبع صلوات والاصل فيه ان يعتبر الفائتتان فيعيدهما كما صنعنا بعصر بين ظهرين ثم ياتي بالمغرب ثم ياتي بعصر بين ظهرين ولو ترك العشاء مع ذلك صلى سبع صلوات كما ذكرنا في المغرب ثم ياتي بالعشاء ثم يصلي بعدها سبعا كالتي قبلها وعلى هذا وترتيب الفوائت يعني نوجب الترتيب بين الفوائت وبينها وبين الوقتية حتى تذكر الفائتة تفسد الوقتية عندنا وقال الشافعي لا يجب الترتيب فلا تفسد بتذكر الوقتية ونسقط الترتيب بالنسيان وقال الشافعي الترتيب لا يسقط بالنسيان له ان الترتيب انما يراعى بين الصلوات لضرورة الترتيب في الاوقات والفوائت مرسلة عن الوقت ثابتة في الذمة فانتفى الترتيب عنها ولنا قوله عم من نام عن صلوته او نسيها فليصلها اذا ذكرها فان ذلك وقتها يعني لا يجوز في وقت التذكر غيرها فلو عملنا بهذا الخبر الواحد وامرنا بقضاء الفوائت جميعا حين تذكرها لفات الوقتية الثابتة بالخبر المتفق تردد الاجور فاعتبرنا الترتيب عند قلة الفوائت واسقطناه عند كثرتها هذا اذا كانت الفوائت حديثة واما اذا كانت قديمة فاشتغل بالوقتيات زمانا ثم فات عنه صلوة اخرى جاز اداء الوقتية بتذكرها عند بعض لسقوط الترتيب عنه ولم تجز عند البعض استحسانا لان القديمة جعلت كالمعدومة زجرا له عن التهاون اختار صاحب المحيط القول الاول والصدر الشهيد القول الثاني والفتوى على الاول واسقطناه اي الترتيب بين الفوائت وبينها وبين الوقتية بست اي بفوائت ست صلوات لا بشهر اي لا اسقطناه بفوائت صلوات شهر كما قال زفر لان

مادون قليل عاجل ولهذا لا يجوز جعله اجلا في السلم ولنا ان الكثرة تكون بالدخول في حد التكرار وذا حاصل بفوات ست ثم الترتيب بعدما سقط بكثرة الفوايت يعود اذا قلّت عند بعض لزوال المانع كما يعود حق الحضانة اذا ارتفع الزوجية وهو مختار صاحب الهداية وعند الاكثرين لا يعود وعليه الفتوى كماء قليل نجس اذا دخل عليه الماء الجاري حتى كثر وسال ثم عاد الى القلة لا يعود نجسا واعتبر محمد في حد الكثرة دخول وقت السادسة لان بدخوله يثبت الزيادة على الخمس فيكون في حكم التكرار وهما اعتبرا خروجه يعني هما اعتبرا خروج وقت السادسة لان الزيادة على اوقات صلوة يوم وليلة انما تحصل بان يتكرر وقت صلوة بتمامه وذلك بخروجه ولو صلى الظهر بغير طهر ثم صلى العصر به اي بالطهر حال كونه ذاكرا لاداء الظهر بغير طهارة ثم قضى الظهر وحدها اي دون العصر ثم صلى المغرب ذاكرا اجزاتها اي صلوة المغرب وقال زفر لا يجوز تقييد بقوله ذاكرا لانه لو كان ناسيا جاز العصر اتفاقا هذا اذا ظن ان العصر جايز لا يجوز له المغرب اتفاقا من المصنف له انه صلاها مع تذكر العصر وهي كانت فاسدة بتذكر الظهر فلا يجوز كما لم يجز عصره ولنا ان فساد الظهر قوي لكونها بلا طهارة فافسد تذكره العصر وفساد العصر ضعيف لكونها بلا ترتيب وهو ساقط عند الشافعي فلم يكن العصر في حق الفائتة بيقين فلم تفسد تذكرها المغرب فصار كمن جمع بين حر وعبد بثمن واحد بطل العقد فيهما لان بيع الحر لقوة فساده سرى بخلاف من جمع بين قن ومدبر حيث صح في القن بحصته لان بيع المدبر مختلف فيه ولو ظن اجزاء العصر يعني لو ظن في الصورة السابقة ان العصر جايز حين صلاها مع تذكر الظهر ثم اعادتها اي باعادة الظهر والعصر جميعا لا الظهر وحدها يعني قال زفر يعيد الظهر وحدها لان ظنه الاجزاء مع تذكر الظهر قام مقام نسيان الظهر فيجوز عصره ولنا ان هذا الظن غير معتبر لعدم ابتنائه على دليل شرعي حتى انه لو اعاد الظهر وحدها ثم صلى المغرب وهو يظن ان العصر له جايز تجزيه المغرب لان ظنه مستند الى ظن معتبر كظن الشافعي فان الترتيب غير واجب عنده واسقطوه لتضيق وقت الحاضرة يعني اذا ضاق الوقت ولم يتسع فيه شروع الوقتية والفايتة جميعا اسقطوا الترتيب وجوزوا اداء الوقتية مع تذكر الفايتة خلافا لمالك فقيد الحاضرة بالوقت لان تضيق نفس الصلوة الحاضرة غير مسقط اتفاقا كمصلي الجمعة اذا تذكر الفجر وكان بحيث لو اشتغل به يفوت الجمعة دون الوقت يصلي الفجر لا الجمعة وقيد ناها بشروعها لانه لو شرع الوقتية مع تذكر الفائتة في سعة الوقت واطال القراءة حتى ضاق لا يجوز صلوته فيجب عليه ان يقطعها ويشرع فيها ثانيا كذا في النهاية له قوله عم من نام عن صلوة او نسيها فليصلها اذا ذكرها ولنا ان الوقتية فريضة بالنص فلا يجوز تفويتها برعاية التي الواجب بخبر الواحد اعلم ان المعتبر عند محمد الوقت المستحب للحاضرة وعندهما اصل الوقت حتى ان من فاته الظهر وامكن اداؤه قبل تغير الشمس ولكن يقع كل العصر او بعضه بعد التغير لا يلزمه الترتيب عنده ويلزمه عندهما وعذرناه بالجهل في دار الحرب يعني اذا اسلم حربي بدار الحرب ولم يعلم وجوب الصلوة ونحوها ومكث فيها زمانا ثم علم لا يلزمه قضاؤها عندنا وقال زفر يلزمه لان الجهل بالشرايع لا يمنع وجوبها كما ان الجهل بالايمان لا يمنع وجوبه وكما لو اسلم في دار الاسلام ولم يعلم بالشرايع يجب عليه ولنا ان الانسان عاجز عن الائتمار بالشرايع قبل العلم بها فكيف يلزمه





بخلاف الايمان لان دلايل وجود الصانع ظاهرة وبخلاف من اسلم في دار الاسلام لانها دار العلم وشيوع الاحكام فلا يكون معذورا في ترك تعلمه ونلزمه باعادة فرض ارتد عقيبه وتاب في الوقت يعني اذا صلى فرض الوقت ثم ارتد والعياذ بالله ثم اسلم في الوقت يجب اعادته عندنا ولا يجب عند الشافعي لان نفس الردة لا يبطل العمل بل الموت عليها لقوله تعالى ومن يرتدد منكم عن دينه فيمت وهو كافر فاولئك حبطت اعمالهم ولنا ان العمل يبطل بنفس الكفر لقوله تعالى ومن يكفر بالايمان فقد حبط عمله ويجوز تعليق حكم بكل من الشرطين فيعمل بالنص المطلق وبالمقيد ايضا فاذا بطل جعل كانه لم يصل فاذا اسلم في الوقت يجب عليه الاداء ولا توجب قضاء ما فاته زمان الردة يعني اذا مضت المدة على ردته ثم اسلم لا يجب عليه قضاء ما فاته فيها من الفرائض عندنا ويجب عند الشافعي ولنا قوله تعالى قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف وهو بعمومه يتناول المرتد وله ان المرتد مخصوص منه اذ الكافر الاصلي لم يعلم محاسن الاسلام ولم يلتزم ما فيه من التكاليف ولو كان واجبا عليه قضاء المدة وكان في كفره لكاد ان يمنعه عن الاسلام فخفف لذلك والا كذلك المرتد لانه علم حسن الاسلام وتركه عنادا فلم يستحق التخفيف ولهذا لم تقبل منه الجزية فصل في السنن والرواتب وادراك الفريضة وفي النوافل اوصلها والنوافل يسن اربع قبل الظهر بتسليمة لان النبي عم قال هكذا ذكر في الوجيز السنة عند الشافعي ان يصلي الاربع بتسليمتين بلا نقل قول آخر عنه وكذا نقل مذهبه في النهاية وشروحه والمصنف لم يذكر الخلاف فيه له ان النبي عم كان يصليها بتسليمتين رواه ابو هريرة قلنا معناه بتشهدين من باب ذكر الحال وارادة المحل وهذا التاويل مروي عن ابن مسعود من العناية وركعتان قبل الصبح وبعد الظهر والمغرب والعشاء ابتداء القدوري بذكر سنة الفجر لكونها اقوى وابتداء المصنف بذكر سنة الظهر لان الظهر اول صلوة وجبت على النبي عم ويستحب اربع قبل العصر وقبل العشاء وبعدها اختار لفظ يستحب لان النبي عم ما واظب عليها ولم تفضل الثنائية في النفل مطلقا اي في الليل والنهار وقال الشافعي التنفل فيهما بركعتين افضل لقوله عم صلوة الليل والنهار مثنى مثنى فالرباعية افضل يعني عند ابي حنيفة التنفل بالاربع فيهما افضل وقالا هي نهارا يعني الاربع في النهار افضل وتلك ليلا يعني الثنائية في الليل افضل لقوله عم صلوة الليل مثنى مثنى وله ما روي انه عم كان يصلي بعد العشاء اربعا وكان يواظب على الاربع في الضحى وما روياه محمول على معنى قوله مثنى شفعا لا وترا ولفظ النهار في الحديث غريب رواية فلا يعمل به والثمانية اي ثمان ركعات بتسليمة ولو قال وثماني ركعات لكان حسنا لان تانيث العدد عكس تانيث نفطه اي بلا مزيد عليها في الليل جايز عند ابي حنيفة وقالا غير جايز قيد بقوله فقط اشارة الى ان الزيادة على الثمانية لا يجوز اتفاقا وقيد بقوله فيه معنى ما علم عامله لان الثمانية في النهار غير جايز اتفاقا اعلم ان المصنف اتبع صاحب الهداية في جعل الثمانية في الليل جايزة عنه خلافا لهما لكن في النهاية لا فايدة في تخصيص ذكره لان النافلة في الليل الى الثمانية جايزة بغير كراهة اتفاقا وفيما وراءها مكروهة اتفاقا في عامة روايات الكتب لهما ما روياه وله ما روي انه عم صلى ثماني ركعات في الليل بتسليمة وسجدة الشكر غير مشروعة يعني ليست بقربة بل مكروهة لا يثاب عليها وقالا قربة يثاب عليها وتمرة

الخلاف تظهر فيمن تيمم لسجدة الشكر يجوز الصلوة بذلك التيمم عندهما ولا يجوز عنده ولهما ما روى انه عم
اذا راى مبتلى او سمع ما اشترع كان يسجد لله تعالى شكرا وله ان التقرب بالركعة الواحدة منهي عنه فلا
يتقرب بما دونها وما روياه كان في الابتدا ثم نسخ بالنهي عن البتيرا وبقوم اولى الظهر فاضيا على ثابتها
في الوقت واخرها يعني من ترك السنة الاولى ليؤد الظهر بالجماعة قضاها في الوقت بالاتفاق لكن يقدم
على السنة الثانية للظهر عند ابي يوسف لان الاولى فائتة والركعتين ونتية فيبدا بالفائتة كما في
الفوايت وقال محمد يوخرها لان السنة الاولى فائتة عن محلها فلا يجوز تفويت الثانية عن محلها لا
شرعت متصلة بالفرض وقيل بل عكس الاصح يعني ذكر في الجامع الصغير ان ابا يوسف يقدم الثا
ومحمد يوخرها وهذا اصح لان ابا يوسف اعتبر المحل في مسئلة اخرى وقال من ادرك الامام في الركوع
يوم العيد ياتي بتسبيحاته لانها في محلها ومحمد لم يعتبر وقال ياتي بتكبيرات العيد لانها واجبة والتسبيحا
سنة واستحب محمد قضاء سنة الفجر وحدها بعد طلوع الشمس وقالا لا يقضي ولو قضى يكون سنة عند
نفلا عندهما قيد بالفجر لان ساير السنن لا يقضي بعد الوقت اتفاقا وقيد بقوله وحدها لانها اذا فاتت
مع فرضها يقضي اتفاقا الى الزوال وفي قضاها بعده اختلاف المشايخ وقيد بقوله بعد طلوع الشمس
لانها لا يقضي قبل طلوع الشمس اتفاقا له قوله عم من نام عن سنة الفجر فليقضها ولهما ان القضاء
انما يكون في الواجب والسنن غير واجبة فلا يقضي الا ان قضاء سنة الفجر بتبع الفرض بحديث صبيحة ليلة
التعريس وفيما يبقى على الاصل اقول لو قال وجوز قضاء سنة الفجر لكان احسن لان المذكور في المنظومة
ان سنة الفجر يقضي عنده ظلا فالهما والمعنى تعصب الخلاف في الاستحباب ولم يردف قولهما فعلم منه ان
قضاؤها غير مستحب عندهما ويتوهم منه انه جايز بلا استحباب لان نفي الاستحباب لا يستلزم نفي الجواز مع
انه صرح في شرحه بانها لا يقضي عندهما ادرك فاصد الصلوة الامام في ثانية الفجر صلى السنة خارج المسجد
لانها اقوى بدل عليه قوله عم صلوا سنة الفجر وان طردتكم الخيل وجوز مشايخنا للمفتي ترك السنن لحاجة
الناس الى فتواه الا سنة الفجر ولعلي ان يصلي السنن فاعلاما غير عذر الا سنة الفجر وقيد بقوله خارج
المسجد لانه لو صلى في المسجد لصار متهما بمخالفة الجماعة وقد نهى عم عن مواضع التهمة وفي الكافي هذا اذا
وجد خارجه موضع وان لم يجد صلاها في المسجد ويبعد عن الصفوف مهما امكنه حذرا عن التهمة ان لم يخف
فوتها اي فوت الركعة الثانية ليكون جامعا بين فضيلتي السنة والجماعة قيد به لانه ان خاف فوتها
لم يصل السنة واقتدى بالامام لان ثواب الجماعة اكثر لما روى انه عم قال لقد هممت ان استخلف من يصلي
الناس وانطلق الى من لم يحضر الجماعة فآمر باحراق بيوتهم اعلم ان المفهوم من المتن ان من رجا
ادراك التشهد ترك السنة بفوت الركعة الثانية عنه لكن قال الفقيه ابو جعفر الهندواني هذا على قول
محمد واما على قولهما صلى السنة لان مدرك التشهد مدرك للجماعة عندهما والمقصود فضيلة الجماعة
وفوت الركعة الثانية لا يمنعها وسيجي بيان الخلاف في فصل الجمعة وان ادركه في غيرها اي في غير صلوة
الفجر صلى معه وترك السنة لان التنفل بعد الاقامة للفرض مكروه وان اقيمت الصلوة بعد الشروع في
التطوع يعني اذا شرع الامام في الصلوة بعد شروع القاصد في التطوع اتم شفعا اي يضيف الى الركعة
الاولى او الثالثة سواء قيدها بالسجدة او لا ركعة اخرى صيانة للعمل عن البطلان لان الوتر ممنوع

والابزيد



ولا يزيد عليها لئلا يكون مبتديا بالتطوع بعد الاقامة او بعد ما صلى ان ابتدا بعد ما صلى من الفجر او المغرب
ركعة قطع صلوته وشارك الامام اما في الفريضة فيقطعها ولم يامر بقطع التطوع لان القطع في الفريضة
لاجل ان يؤديها على الكمال فان النقض للكمال اكمال كهدم المسجد للبناء ولا كذلك التطوع فان قيد الثا
نيها بالسجدة اي ان صلى ثانية الفجر او المغرب اتم صلوته ولا يقطعها لان للاكثر حكم الكل ولم يشارك اي لا
يدخل في صلوة الامام لانه يكون متنفلا بعد الصبح وهو مكروه ومتنفلا بالثلث بعد المغرب وهو غير
مشروع فان قلت كان الحق ان يشارك الامام ويصلي بعد فراغه ركعة كما روى كذا عن ابي يوسف
قلت لا يجئ لان فيه مخالفة الامام فان قلت هذه مخالفة بعد الفراغ فلا باس بها كالمقيم اذا اقتدى
بمسافر يصلي ركعتين بعد قلت صلوة المسافر والمقيم ثابت واحد نظرا الى الاصل وهنا ليس كذلك
كذا في العناية يفهم مما سبق انه ان لم يقيد الثانية بالسجدة قطعها لانه لم يتم بعد وان كان في غيرهما اي ان
لم ما ذكر من الاقامة بعدما ادا الركعة في غير صلوة الفجر والمغرب اضاف ثانية وشارك الامام لصيانة
العمل وادراك فضيلة الجماعة وان عقد الثالثة اي قيدها بالسجدة اتم وشارك الامام للتنفل فان
تلك الثلث التنفل بجماعة مكروها خارج رمضان قلت نعم اذا كان صلوة الامام والقوم نفلا وهما
واما اتباع النفل بالفرض فغير مكروه وعن شمس الائمة ان التنفل بالجماعة انما يكره اذا كان على سبيل التداعي
واما لو اقتدى به واحد او اثنان بواحد لا يكره واذا اقتدى ثلثة بواحد اختلف فيه وان اقتدى اربعة بواحد
يكره اتفاقا وانما قيد بعقد الثالثة لانه لو لم يعقدها يقطعها لان الثالثة تحتمل الرفض فيقطعها احرازا
لفضيلة الجماعة اختلف في كيفية القطع فقيل يعود الى القعدة ثم سلم لان الخروج عن صلوة معتد بها انما
شرع بالقعدة وقيل يقطع قائما بتسليم وهو الاصح لان القعدة شرعت للتحلل وهذا قطع وليس
بتحلل الا في العصر فانه لا يشارك الامام فيه لان التنفل بعده مكروه ويوجب الاتمام بالشروع يعني
من شرع في نافلة وجب اتمامها عندنا وقال الشافعي لا يجب لانه متبرع ولا لزوم على المتبرع ولنا انه التزم
عبادة صوما او صلوة فوجب اتمامها صونا من البطلان لانها غير متجزية بهذا الاعتبار قال الله تعالى
ولا تبطلوا اعمالكم والقضاء بالافساد هذا فرع لما قبله اي عندنا يجب القضاء على المتطوع بافساد ما شرع فيه
لان اتمامه واجب وعنده لا يجب القضاء لان اتمامه غير واجب ويقضي بقضاء رباعية تجردت عن القراءة وهما
شفعين يعني من شرع في رباعية نافلة ولم يقرأ فيها شيئا يامر ابو يوسف بقضاء اربع وهما بقضاء ركعتين
له ان ترك القراءة لا يوجب بطلان التحريمة لجواز صلوة الامي بلا قراءة فيصح شروعه في الاربع فيلزمه قضاؤها
لافسادها بترك القراءة ولهما ان افعال الصلوة لما فسدت بترك القراءة بطلت تحريمته لانها انما عقدت
لاجلها فلم يصح بدونها شروعه في الشفع الثاني لانه بمنزلة صلوة على حدة فيلزمه قضاء الشفع الاول لانه العالب
يظهر لك مما سبق انه لو قرا في احدى الاخريين فقط يكون الحكم خلافيا كما في مسئلة المتن يقضي اربعا
عنده لبقاء التحريمة وثنتين عندهما لبطلان التحريمة ولو قرا في الاوليين لا غير فعليه قضاء الاخريين اتفاقا
لبقاء التحريمة وصحة الشروع في الشفع الثاني ولو قرا في الاخريين لا غير فعليه قضاء الاوليين اتفاقا اما
عندهما فلان الشروع لم يصح في الشفع الثاني واما عنده فلانه قرا فيما صح شروعه فيه ولو تجردت من كل
شفع ركعة يعني من شرع في نافلة رباعية ولم يقرا في ركعة من الشفع الاول وركعة في الشفع الثاني افتى

محمد بقضاء ثنتين لان ترك القراءة في احدى الركعتين يوجب فساد التحريمة عنده فلم يصح الشروع في الشفع
الثاني وهما بالكل اي هما افتيا بقضاء الاربع اما ابو يوسف فبنى على اصله من ان ترك القراءة لا يفسد التحريمة
واما ابو حنيفة فقد عمل في المسئلة السابقة بالقياس وفي هذه المسئلة بالاستحسان وهو ان التحريمة وان فسدت
بترك القراءة لكن قويت بوجود القراءة في ركعة لان الفرض عند بعض العلماء قراءة ركعة فقط فصار ملزمة
للشفع الثاني فوجب قضاء الاربع وهذا الحكم مذكور في الجامع الصغير رواه محمد عن ابي يوسف عن
ابي حنيفة حكي ان ابا يوسف انكر وقال رويت لك عن ابي حنيفة قضاء ثنتين لا هو مذهبك ولم يرجع
محمد عن روايته وقال رويت لي وشيئت والمشائخ اختاروا قول محمد لان الاصل السابق يساعده واعتمد
ابي يوسف بان ما حفظه هو قياس مذهب ابي حنيفة لان التحريمة ضعفت بالفساد بترك القراءة
في ركعة فلا يلزمه الشفع الثاني بالشروع فيحتمل ان ابا يوسف ذكر له القياس والاستحسان فحفظ محمد جوابه
الاستحسان ايها الطالب فيعرف من هذا التوجيه انه لو قرأ في احدى الاوليين فقط يكون الخلاف كما في هذه
المسئلة ولو قرأ في الاوليين واحدى الاخريين فعليه قضاء الاخريين اتفاقا لصحة الشروع في الشفع
الثاني وفساده بترك القراءة ولو قرأ في الاخريين واحدى الاوليين فعليه قضاء الاوليين اتفاقا
اما عنده فلفساد التحريمة واما عندهما فلوجود القراءة فيما صح شروعه فيه وهو الشفع الثاني وتأديته
بالرباعية لنيتها وبقضائها لعظمها يعني من شرع في التطوع بنية الاربع لزمه اداء الاربع وكذا قضاؤه
ان افسد كيف ما وجد القاطع عند ابي يوسف في قوله الاول بنيتها اي بنية الرباعية لانه لو
شرع في النافلة بمطلق النية لا يلزمه اكثر من ركعتين اتفاقا ولو نوى اكثر من الاربع لا يلزمه اتفاقا
من الحقائق وهما بشفع اي هما يلزمانه باداء شفع وبقضائه ان وجد في خلاله اي ان وجد الفعل القاطع
في خلال الشفع الاول او الثاني قيد بقوله في خلاله لان القاطع لو وجد بعد ما قعد قدر التشهد لا يلزمه قضاء
اعلم ان القاطع لو وجد في خلال الثاني ولم يتعد في الشفع الاول يفسد الكل اتفاقا له ان الشروع ملزم
كالنذر ولو نذر ان يصلي اربعا يلزمه فكذا اذا شرع في الاربع ولهما ان النذر ملزم لذاته والشروع لصيانة
المؤدى عن البطلان فيكون ملزما لما شرع فيه ولما لا صحة للمشروع فيه الا به كالركعة الثانية واما
الشفع الثاني فلم يتوقف صحة الشفع الاول عليه ولم يوجد ايضا الشروع فيه لانه انما يحصل بالقيام
الى الثالثة فلا يلزم بشروع الشفع الاول ولو ترك القعود الاولى في رباعية النفل حكم محمد بالفساد
اي بفساد الشفع الاول ولم يحكما بفساده قيد بالنفل اذ الفرض لا يفسد به اتفاقا له ان كل شفع من
النفل صلوة كصلوة الظهر للمسافر ولهذا وجب القراءة في كل شفع وفساد الشفع الثاني لا يسري
الى الاول اذا وجد القعود في الاولى فيكون القعود في كل منهما فرضا فيفسد بتركها ولهما ان النفل
انما فرض اذا وجد بها الخروج والتحلل والمتنفل لما ترك القعود وقام الى الثالثة صار الكل صلوة
واحدة كصلوة الظهر فلم يصير القعود الاولى فرضا او سهى عن السورة في الاول من الفرض لا يو
قضاؤها في الثاني يعني من سهى عن قراءة سورة في الشفع الاول من الفرض لا يجب قضاؤها في
الثاني عند ابي يوسف ويجب عندهما قيد بالسورة لانه اذا سهى عن الفاتحة لا يقضيها اتفاقا له ان
قراءة السورة في الاخريين غير مشروعة فلا يمكن قضاؤها كما اذا ترك الفاتحة ولهما ان الاخريين

شبهة



بالكتاب صح

شبهة المحلية للسورة لان جملة الصلوة موضع القراءة والاوليان تعينتا للقراءة بخبر
الواحد فلا يخرج الاخريان من المحلية بالكلية ولو قضيت الفاتحة لتكرر مرتين في ركعة وهو غير مشروع
ولو قضيت السورة فيهما لا يجمع الفاتحة والسورة وهو مشروع واوجبناه اي القضاء في وقت
مباح لقطع المؤدى اي لقطع ما شرع فيه من النفل في الوقت المكروه وقال زفر لا يجب لان الاداء فيه منهي
عنه فلا يلزم بالشروع كصوم يوم العيد ولنا ان المنهي عنه هو الصلوة والشروع ليس بصلوة ولهذا
لو حلف لا يصلي لا يحنث بالشروع ما لم يصل ركعة فصلح لان يكون سببا للوجوب ونقضا وقضاء وقت
آخر بخلاف الصوم فان نفس الشروع فيه صوم ولهذا يحنث بالشروع من حلف لا يصوم وهو منهي عنه
فلا يجب شيء وعكسناه لقطع مظنون الوجوب يعني ما اوجبنا القضاء على من شرع في صلوة او صوم على
ظن انه واجب عليه ثم تبين انه غير واجب وقال زفر يجب قضاؤه لان ما شرع فيه بعد ما تبين انه
غير واجب بقي نفلا والنفل مضمون بالشروع ولنا ان من شرع نفلا التزم الاداء فعلا فلزم اتمامه ومن
شرع على ظن الوجوب لا يلتزم شيئا بل يسقط عنه ما عليه فافترقا فاذا انعدم الالتزام انعدم
الوجوب ولو اقتدى بمفترض متنفلا حال من فاعل اقتدى فافسد اي افسد ما شرع فيه مع الامام
ثم اقتدى به فيه اي بالامام فيما افسد ينوي قضاءه اي قضاء ما لزمه بالشروع اجزناه عنه اي اجزنا
اقتداءه عن قضاء ما لزمه وقال زفر لا يجوز قيد بقوله فافسد لانه لو افسد نفلا شرع فيه وحده ثم اقتدى
بمفترض ينوي قضاء ذلك لا يصح الاقتداء اتفاقا له ان قضاء ما افسد واجب عليه فلا يجوز الاقتداء فيه بمفترض
كما لم يجز اقتداء مفترض بمفترض ولنا ان الصلوة التي اتى بها قضاء تلك الصلوة التي التزمها بالشروع
الاول فلا يكون هذا الا اقتداء بين فرضين متغايرين حقيقة وحكما ولو حصل الاقتداء في خامسة من قام
اليها يلزمه بالنفل وافتى بالكل يعني من صلى الظهر خمسا ساهيا وقعد في الرابعة فاقتدى به انسان في هذه الحالة
يلزمه ركعتان عند ابي يوسف وست ركعات عند محمد ولا بد من القعود قدر التشهد لانه لو لم يقعد لا يأتي
قول محمد لبطلان اصل الصلوة ببطلان فرضيته وكان على المعنى ان يقيد عليه اعلم ان الخلاف هكذا مذكور
في المنظومة وذكر في الهداية وخلاصة الفتاوى ان هذا الخلاف بين وصاحبيه لابي يوسف انه اقتدى به في
النفل بعد ما خرج من الفرض بالتمام فلا يلزمه غير هذا الشفع ولمحمد انه شرع في تحريمة الامام فيلزمه ما ادى
الامام بها فلو افسد المقتدي المذكور صلوة نفسه وهي ما شرع فيه مع الامام يلزمه بقضاء ثنتين اي ابو يوسف
قضاء ركعتين ومنعه اي محمد قضاءها مطلقا اي ثنتين كانت او اكثر لان هذه الصلوة غير مضمونة
في حق الامام لانه لو افسد الخامسة لا يلزمه قضاء ركعتين فلو صار مضمونة في حق المقتدي لصار متنفل له
اقتداء المفترض بالمتنفل وهو باطل ولابي يوسف ان الضمان سقط في حق الامام بسبب عارض وهو شروعه
ساهيا على عزم انه يسقط الواجب عنه ولا كذلك المقتدي لانه عامد في الشروع وملتزم للاداء فيلزمه ولو
جمع في وقت شروع الصلوة نية فرض ونفل يرجح الفرض اي يرجح ابو يوسف نية الفرض لان الفرض اقوى
فلا يعارضه الادنى فيلغو نية النفل وابطلها اي محمد صلوته لانه لا يمكن ان يتصف بالوصفين لتنافيهما
ولا باحدهما عينا لعدم التعيين ولا بعضها باحدهما وبعضها بالآخر لانها لا تقبل التجزي بهذا الاعتبار
فيبطل اصل الصلوة او نذر ركعتين بغير طهر يلزمه اي ابو يوسف بركعتين بطهر لان الناذر لما الزم على

ركعتين الزمهما بطهارة لان الصلوة لاتكون الا بها وقوله بغير طهر يكون رجوعا عما التزمه فلا يصح و
اهدر اى قال محمد لا يلزمه شي لانه نذر بمعصية والنذر بالمعصية غير صحيح او بغير قراءة يعني لو نذر
ان يصلي ركعتين بلا قراءة فيهما او ركعة او ثلثا يعني لو نذر ان يصلي ركعة واحدة او نذر ان يصلي ثلث ركعات
حكمنا بها اى الزمناه ركعتين بقراءة وبثنتين اى امرناه بركعتين في صورة نذره ركعة واربع اى باربع ركعات
في صورة نذره ثلثا الا بالاهدار فيهما وبشفع يعني قال زفر لا يلزمه شي في الصورة الاولى والثانية لان الصلوة
بلا قراءة والركعة الواحدة غير قربة فلا يصح نذره وفي الصورة الثالثة يلزمه ركعتان لانه نذر بشفع وركعة
لا تبنى عليه فيصح الاول ويلغو الزيادة ولنا ان التزام شي التزام بما لا صحة له الا به فصار كانه نذر بان يصلي
بقراءة وركعتين واربعا لان الصلوة غير صحيحة مالم تكن شفعا وبقراءة الآن محل احتاج الى الفرق بين
التزام الصلوة بغير قراءة حيث اهدر الاول دون الثاني والفرق ان الصلوة بغير طهارة ليست عبادة
فلم يصر نذرا للصلوة واما الصلوة بغير قراءة عبادة كذا في التجنيس او في مكان كذا فاداها في اقل منه
شرفا اجزاها يعني اذا نذر ان يصلي في مكان شريف كالمسجد الحرام مثلا وصلى في مكان اقل منه شرفا جاز
عندنا وقال زفر لا يجوز وكذا الصوم والصدقة اعلم ان افضل الاماكن المسجد الحرام ثم مسجد النبي
عم ثم مسجد بيت المقدس ثم الجامع ثم مسجد الحي ثم البيت كذا في المصفى له قوله تعالى اوفوا بعهد الله
اذا عاهدتم يجب الاتيان بما قيد به ولنا ان تخصيص العبد عبادته بمكان لغو وانما يعتبر التخصيص اذا
كان قبل الله فيبقى النذر مطلقا فيصلي اين شاء ولو نذرت عبادة في غد فحاضت فيه الزمناها بقضائها
وقال زفر لا يلزمها قضاؤها يعني بالعلة لو قالت علي ان اصلي كذا يوم حيضي لا يلزمها شي اتفاقا له
انها اضافت العبادة الى يوم يخلو عن الفعل المنذور فلا يجوز كما لو قالت يوم حيضي ولنا ان الغد في ذاته قابل
للاداء فيه فصرف عنه بمانع سماوي فيجب قضاؤها بخلاف قولها يوم حيضي لانه بمقارنته ما ينافي المنذور ولم
يصر صالحا له فلم يجب ويجوز ان يتنفل القادر على القيام قاعدا بلا كراهة في الاصح لما روي انه عم كان يصلي
ركعتين بعد الوتر قاعدا بلا عذر يعني بالتنفل لان القادر على القيام لا يجوز ان يفترض قاعدا واختلفوا
في كيفية القعود في غير حالة التشهد عن ابي حنيفة انه يقعد كيف يشاء لانه لما جاز ترك اصل القيام فترك
صفة القعود اولى جوازا وعن محمد انه يتربع لانه اعدل وعن ابي يوسف انه يحتبي لان عامة صلوة النبي
عم في آخر عمره كانت بالاحتباء وعن زفر انه يقعد كما يقعد في التشهد وهذا هو المختار لانه عهد مشروعا
في الصلوة وكذا الجار والمجرور خبر مبتدا محذوف تقديره قعود المتنفل من غير عذر جايز عند ابي حنيفة
كما لو بدا بعد افتتاحه اى بعد شروعه في الصلوة بالقيام وقالا لا يجوز لان الشروع قائما ملزم للقيام
كما لو نذر ان يصلي قائما وضع القعود بعد الشروع قائما لان افتتاح النفل قاعدا من غير عذر جايز اتفاقا
من الخلافين وله ان ابتداء النفل قاعدا جايز بالاتفاق اولى لانه اسهل من الابتداء والجواب عنهما ان النذر
بالصلوة قائما ملزم لذاته لانه التزم القيام نصا والشروع ليس ملزما لذاته بل لصيانة المؤدى و
هي لا تحتاج الى القيام فاشبه النذر بالحج ماشيا فانه ملزم للمشي حتى لو تركه لزمه دم ولو شرع في الحج ماشيا
لا يلزمه المشي واداء الفرض قاعدا مع القدرة على القيام في مركب جار اى سفينة جارية بغير عذر جايز عند
ابي حنيفة مع الاساءة وقالا لا يجوز اراد بالاداء قاعدا ان يكون بالركوع والسجود لان الاداء بالايماء غير

جايز



جايز اتفاقا فرضا كان او نفلا وقيد بالفرض لان اداء النفل قاعدا يجوز اتفاقا وقيد بالمركب لان اداء
الفرض على الدابة لا يجوز اتفاقا وقيد بقوله جار لان المركب لو كان موقوفا لا يجوز اتفاقا وان كان موثوقا
فان حركة الريح تحريكا فهو كالجاري والاكثر الواقف كذا في العناية وقيد بقوله من غير عذر لانه لو كان
بحال يدور راسه يجوز اتفاقا قال له ان الغالب دوران الراس في السفينة الجارية فصار ذلك كالمتحقق فاعتبار
باعتبار الغالب كالمتحقق ولهما ان القيام ركن فلا يسقط الا بعذر محقق ويومي المتنفل بلا عذر
سواء كان مسافرا او مقيما على دابته لفظ المتنفل متناول للسنن الرواتب فانها جايزة على الدابة
وعن ابي حنيفة انه لا يجوز كسنة الفجر لانها آكد وقيد به لان المفترض لا يجوز له الايماء على الدابة الا بعذر كما
اذا كانت دابته جموحا بحيث لو نزل لا يمكنه الركوب او خاف من العدو ولم يجد موضعا يابسا للصلوة و
نحوها ولا يلزمه الاعادة اذا قدر وفي الخانية اذا صلى على الدابة بعذر ان لم يقدر على ايقافها يجوز الايماء عليها
وان كانت تمشي وان قدر لا يجوز لاختلاف المكان بمشيها وفي القنية اذا سيرها راكبها لا يجوز في الفرض
ولا التطوع وقيد بالدابة لان التنفل بالايماء لا يجوز للماشي والسابح في البحر ولا يمنع عن الصلوة ما في
موضع جلوسه او في ركابيه من النجاسة عند الاكثر لان اعتبار الاركان اذا سقط فطهارة المكان اولى
لكن لا يلزمه منه جواز بلا وضوء لان الركوع والسجود له خلف وهو الايماء والوضوء لا خلف له ولا يلزم من
سقوط الشيء الى خلف سقوط ما لا خلف له واما المحمل فكالدابة ان كان طرفها على الدابة تسير اولا وان
لم يكن فكالسرير خارج المصر قدر ميل وقيل قدر فرسخين والاصح انه جايز في موضع يجوز للمسافر الخروج
ان يقصر فيه كيف توجهت لما روي انه عم كان يصلي على حمار وهو متوجه الى خيبر يومي ايماء ويجيز فيه اي
يجيز ابو يوسف الايماء في المصر سواء افتتح الصلوة مستقبل القبلة او مستدبرا لها من المحيط اعتبارا بالخارج
ولما روي انه عم كان راكبا على الحمار في المدينة يومي وقالا لا يجوز لان جوازه ورد على الدابة خارج المصر بخلاف
القياس فلا يقاس عليه غيره وما رواه شاذ ويمنع البناء بعد النزول يعني اذا صلى ركعة بالايماء راكبا ثم
نزل لا يجوز ان يبني عليها صلوته عند ابي يوسف وقالا يجوز له ان المؤدى بركوع وسجود اقوى منه بالايماء
ولا يجوز بناء الاقوى على الاضعف كما لم يجز بناء المريض المومي اذا قدر بعد ركوعه
وسجوده في القوة وليس خلفا عنه ولهذا جاز ابتدائه بالايماء مع قدرته على النزول بخلاف ما كان ايماؤه
خلفا قيد بقوله بعد النزول لانه لو صلى ركعة نازلا لا يبني بعد الركوب عندهما لان احرام النازل انعقد
موجبا للركوع والسجود فلا يجوز البناء عليه بالايماء واما احرام الراكب فينعقد على التجبير بين ان ينزل
ويتم بالركوع والسجود وبين ان يومي على الدابة فلهذا جاز البناء عليه

## فصل في سجود السهو

اذا سهى المصلي بنقص كان يترك ما وجب فعله في الصلوة او زيادة اى زيادة فعل من افعال الصلوة
واقع في غير محله او مستلزم لترك ما وجب وتلك الزيادة نقصان فيتفرع عليها مسايل منها اذا قرا في الركوع
او السجود او القومة او القعود فعليه السهو لانه ليس بموضع القراءة وكذا لو كرر الفاتحة في الاوليين او
سكت بعدها مقدار ركن ليختار سورة لانه اخر واجبا وهو السورة ومنها لو كرر الفاتحة في الاخريين لا
سهو عليه لان الشفع الثاني موضع القراءة وكذا لو تشهد في قيامه او ركوعه او سجوده لان هذه المواضع
محل الثناء وعن محمد لو تشهد في قيامه بعد الفاتحة فعليه السهو لانه بالتشهد اخر الواجب وهو السورة

وهذا اصح ومنها لو كرر التشهد في القعدة الاولى او زاد على التشهد الصلوة على النبي عم فعليه السهو لانه اخر
ركنا وهو القيام الى الثالثة ولو كرر في الثانية لاسهو عليه لانها محل الذكر والضابط ان سجدة السهو واجبة
بترك الواجب لاغير لان تاخير ركن او تقديمه او تكراره او ترك الترتيب كلها داخل فيه سلم ثم سجد
سجدتين ثم تشهد وسلم وهذه الاخبار بمعنى الامر يفيد الوجوب وجعل السلام الاول اى محل سلام
الصلوة من عن يمينه لان الحاجة اليه ليفصل بين الاصل والزيادة الملحقة به وهو يحصل بتسليمة وا
وهما تسليمتان لما روى انه عم قال لكل سهو سجدتان بعد السلام والمتعارف منه مايكون من الجانبين فيحمل
عليه قبل المختار للامام قوله يحمل لان الجماعة اذا سلم تسليمتين ربما يشتغل بعضهم بما ينافي الصلوة
وللمنفرد قولهما والدعاء اى محل جعل الدعاء في التشهد الثاني اى بعد تشهد قعدة السهو وهو في الاول
اى في تشهد الصلوة قبل السلام وهذا الخلاف مبني على ان سلام من عليه سجدة السهو يخرجه من الصلوة
عندهما فياتي به في الاول وعند لايخرجه فياتي به في الثاني وصاحب الهداية اختار قول محمد لان الدعاء مشروع
بعد الفراغ ولافراغ قبل الجبر وياتي بالسلام الفاصل بين نافي الساهي بان يسلم فيسجد ويامر الشافعي
بان يسجد فيسلم لما روى انه عم يسجد للسهو قبل السلام ولنا قوله عم لكل سهو سجدتان بعد السلام
قال صاحب الهداية هذا الخلاف في الاولوية وهو ظاهر الرواية وفي النوادر انه في الجواز يعني اذا سجد
للسهو قبل السلام لايجزيه عندنا فعليه الاعادة خلافا له ولم يقيدوا بالزيادة يعني اتيان سجدة السهو بعد
السلام غير مقيد عندنا بان يكون السهو بالزيادة وقال مالك اذا كان السهو عن زيادة يسجد بعد
السلام وان كان عن نقصان يسجد قبل السلام الضابط فيه ان يؤخذ القاف مع القاف والدال مع الدال
لان السجدة واجبة في الزيادة لرغم الشيطان فيكون بعد الفراغ وفي النقصان للجبر فيتقدم على السلام
ليقع الجابر في موضعه ولنا ما روينا حكي ان ابا يوسف سأل مالكا عند هارون الرشيد عن مسئلة هذه وقال
ماتقول لو وقع النقص والزيادة جميعا فسكت مالك فقال ابو يوسف الشيخ اما ان يخطئ واما ان يصيب
فقال مالك على هذا ادركنا مشايخنا فظن ان ابا يوسف قال الشيخ اما ان يخطئ واما ان يصيب ولم يوجبوا السجود
بترك ثلث تكبيرات من اثنائها وقال مالك لانه ذكر مقصود في الصلوة فاشبه القنوت والثلث جمع صحيح ولنا
ان التكبيرات في خلال الصلوة سنة والقنوت واجب والسجدة تجب لترك الواجب لا السنة وتجب بجهر واخفات
في غير محلهما اى بجهر في موضع المخافتة وبمخافتة في موضع الجهر والاضافة في محلهما للاختصاص وذلك انما
يحصل اذا كان كل من الجهر والاخفات واجبا في محله وذلك موجود في حق الامام دون المنفرد لانه مخير بين
الجهر والاخفات فيما يجهر به بقدر الفرض اى بقدر ما يجوز به الصلوة وترك قنوت ولو تذكر في الركوع
انه ترك القنوت يعود الى القيام ويقرأ في رواية عن ابي حنيفة ويسجد للسهو وتشهد اى بترك تشهد
في القعدة الاولى او الثانية سواء كلا او بعضه وتكبيرات عيد سواء ترك جميعها او واحدة منها قيد تكبيرات
العيد لان السجود لايجب بترك تكبيرات الانتقال الا انهم قالوا لو ترك تكبيرة الركوع الثاني من صلوة العيد
فعليه السجدة لانها واجبة تبعا لتكبيرات العيد بخلاف تكبيرة الركوع الاولى لانها ليست ملحقة بها وفي الخانية
قالوا لا يسجد للسهو في العيدين والجمعة كيلا يقع الناس في الفتنة والفاتحة اراد به تركها في الاوليين لانه
لو تركها في الاخريين لاسهو عليه وانما وجب السجدة بترك هذه المذكورات لانها واجبات ويتبع المؤتم فيه

الامام



الامام وجوبا واذا يعني اذا سهى الامام وجب عليه السجدة وجب على المؤتم ايضا لانه تابعه ولهذا لو نوى
الامام الاقامة لزم المؤتم حكمها وان لم يسه حالهم ان سجد الامام تابعه والا لكان مخالفا للامام ولو كان مسبوقا
لايسلم مع الامام بل ينتظر فاذا سجد سجد معه ثم يقوم الى قضاء ما سبق وان لم يسجد مع الامام يجب عليه
قضاء سجود السهو في آخر صلوته استحسانا كذا في تحفة الفقهاء ولو سلم المسبوق ان كان عامدا يفسد
صلوته وان كان ساهيا ان سلم مع الامام لايلزمه السجود لانه مقتد به وان سلم بعده يلزمه لانه منفرد
فلو قام المسبوق الى القضاء ثم تذكر الامام سهوه فسجد فعليه ان يعود ان لم يقيد الركعة بالسجدة كذا
في النوادر لاعكسا اي لايكون التبع منعكسا كما اذا سهى المؤتم لايتابعه الامام ان سجد لانه متبوع فلا يكون
تابعا ولا يسجد المؤتم ايضا لانه لو سجد وحده كان مخالفا للامام وذا مناف للاقتداء ويعتبر القرب في
الرجوع والقيام في الجملة الاولى يعني من فاتت عنه القعدة الاولى سهوا فان كان الى القعود اقرب يقعد
ولا يسجد وذلك بان يرفع اليتيه من الارض وركبتاه عليها كذا روي عن ابي يوسف واستحسنه مشايخنا وقيل
مالم ينتصب النصف الاسفل وان كان الى القيام اقرب يقوم ويسجد للسهو وفي ظاهر الرواية ان لم يستو
قائما يعود وان استوى قائما لا لانه اشتغل بفرض القيام فلا يترك الفرض للواجب ويجب الرجوع الى
الاخيرة مالم تنعقد الخامسة بسجدة لان مادون الركعة غير معتبر والقعدة الاخيرة فرض وفي الرجوع
اصلاح صلوته فاذا انعقدت صارت صلوته نافلة لانه استحكم شروعه في النفل قبل اتمام الفرض فتحول
فرضه نفلا وهذا عندهما واما عند محمد فلا يتحول نفلا لان بطلان وصف الفرضية يبطل اصل الصلوة عنده
لان النقصان بفساد الفرضية لايجبر بالسجود فاذا بطلت عنده لايضيف اليها سادسة ركعة اخرى وهل
يسجد للسهو عندهما فالاصح انه لايسجد ويضم سادسة حتى يصير متنفلا بست ركعات لان النفل شرع شفعا
وان قعد القعدة الاخيرة قدر التشهد ثم قام الى الخامسة يظنها القعدة الاولى رجع الى القعود ليسلم
لان التسليم حال القيام غير مشروع فان انعقدت اى الخامسة بسجدة ضم اخرى اى ركعة اخرى الى الخامسة
البتة فتم الفرض لان الباقي عليه اصابة لفظة السلام في الاخيرة وهو ليس بفرض عندنا ويسجد للسهو لتمكن
النقصان فيه بتاخير السلام وتعينتا نفلا قيل هاتان الركعتان في الظهر تنوبان عن سنته لكن الصحيح
انهما لاتنوبان عنها لان السنة لاتتادى بما هو مظنون قالوا اذا في الفجر والعصر بعد القعدة الاخيرة ركعة
ساهيا لايضم اليها اخرى لكراهة النفل بعدهما والاصح انه يضم اليها لان المنهي هو التنفل المقصود وهذا لم
يشرع بالقصد ويسجد لرجوعه في الثانية اى في المسئلة الثانية وهو رجوعه الى الاخيرة بعد ما قام لانه اذا لم يرجع
اليها لايسجد لان النقصان بالفساد لايجبر بالسجود كذا في الغاية وقيامه في الاولى اى في المسئلة الاولى حتى لو قعد
لايجب عليه السجدة وفيه دفع لما قيل تجب السجدة اذا رجع الى القعود لانه بقدر ما اشتغل بالقيام اخر واجبا و
الاول اصح لانه مادام الى القعود اقرب صار في حكم القاعد ويبطلها شك اى انه كم صلى معترض في صلوته
اراد به انه لايكون عروض الشك له عادة بقرينة قوله فيما بعد فان كثر لبطلان الصلوة لقوله عم اذا
شك احدكم في صلوته انه كم صلى فليستقبل الصلوة فان كثر عروض الشك له وله ظن تحرى اى طلب
الاحرى واخذ باكثر رايه لقوله عم من شك في صلوته فليتحر الصواب وهذا يحمل على من كثر سهوه و
الحديث الاول على من لم يكثر توفيقا بينهما والا اى وان لم يكن له ظن اخذ باليقين وهو الاقل لقوله عم من شك

في صلوته فليأخذ بها بالاقل مثلا اذا شك في صلوة الفجر انه صلى ركعة او ركعتين بنى على ركعة ويقعد قدر
التشهد لاحتمال انه صلى ركعتين ويضم اليها اخرى لاحتمال انه صلى ركعة واذا شك في الاربع انها الاولى او الثانية
او الثالثة او الرابعة قدر التشهد لاحتمال انه صلى اربعا ثم صلى يقعد في كل ركعة قدر التشهد لما ذكرنا من الاحتمال
كذا في التبيين وان شك انه صلى الصلوة ام لا فان كان في الوقت فالظاهر انه لم يصلها وان بعد فالظاهر
انه اداها وكذا اذا شك انه ركع في صلوته ام لا فان كان في الصلوة يأتي به وان كان بعد خروجه منها فالظاهر
انه اتاه فصــل في صلوة المريض يقعد المريض لتعذر القيام وفي الكافي لم يرد به ان لا يمكنه القيام اصلا بان
يكون مقعدا بل من خاف ابطاء البرء او زيادة المرض او دوران رأسه او وجد في القيام الما شديدا يكون متعذرا
بتمامه والاصح انه يقعد كيف يشاء ولو قدر على القيام متكئا يقوم ويتكئ ولو قدر على بعض القيام بان قدر
على التكبير قائما يؤمر به ما قدر عليه ثم يقعد وان مومأ اي المريض بالاستلقاء اي بان يستلقي على قفاه في صلوته
ورجلاه الى القبلة قيل ينبغي ان ينصب ركبتيه ان قدر عليه حتى لا يمد رجليه الى القبلة وينبغي ان يوضع
تحت راسه وسادة ليمكنه الايماء لتعذره اي لتعذر القعود لا على الجنب يعني قال الشافعي يصلي المريض
على جنبه الايمن لقوله عم لعمران ابن الحصين صل قائما فان لم يستطع فقاعدا فان لم تستطع فعلى الجنب
يومي ايماء ولنا قوله عم لعبد الله بن عمر فان لم يستطع قاعدا فعلى قفاك يومي ايماء ولو فعل جاز يعني
لو صلى على الجنب جاز لورود الرواية فيه ايضا فعلم ان الخلاف في الافضلية لكن فيما قلنا يقع الايماء
الى هواء الكعبة وفيما قاله الى جانب قدميه فلذا يكون اولى ويومي براسه ويجعل السجود اخفض من
الركوع لان الايماء بهما قائم مقامهما فيأخذ حكمهما ولا يرفع الى وجهه شيئا ولو رفع يسجد عليه ان وجد ايماء الجنون
بالايماء لا بوضع الراس والا فلا لقوله عم اوم براسك وتؤخر الصلوة عن المريض للعجز عنه اي عن الايماء
بالراس وفيه اشارة الى ان الفرض لا يسقط عنه حتى لو صح يجب عليه قضاء ما فاته وهو مختار صاحب
الهداية وقيل ان زاد عجزه على يوم وليلة لا يلزمه القضاء وان كان اقل يلزمه كما في الاغماء وهو مختار شيخ
الاسلام وفخر الاسلام وغيرهما والقيناه اي الايماء بالقلب والعين والحاجب اذا عجز عن الايماء بالراس
وقال زفر يومي بحاجبيه لقربه من الراس وان عجز فبعينيه لانهما في الراس فيأخذان حكمه وان عجز فبقلبه
لان النية التي لا تصح الصلوة بدونها انما تقوم بقيام القلب ولنا ان نصب الابدال
بالراي ممنوع والنص ورد بالايماء بالراس على خلاف القياس عليه غيره ولا يلزمه القيام للعجز عن
الركوع والسجود لان ركنية القيام لكونه وسيلة الى السجود الذي هو نهاية التعظيم فتسقط الوسيلة
بسقوط الاصل فيومي بهما قاعدا ولو اومى بهما قائما جاز لكن الافضل هو الايماء قاعدا لكون راسه
فيه اقرب الى الارض قال شيخ الاسلام يومي الركوع قائما والسجود قاعدا وتمم اي عرض مرض يحبسه
يعني اذا صلى بعض صلوته صحيحا ثم مرض فيها بنى عليها بحسب مرضه بان يتمها قاعدا وان عجز عنه مومئا على ما مر
لانه اذا بنى كان بعض صلوته كاملة وبعضها ناقصة واذا استقبل كان كلها ناقصة فالبناء يكون اولى و
في المحيط لو قضى المريض ما فاته في الصحة جاز لان وقت القضاء موسع والمعتبر حال شروعه او صحة
على موم استانف يعني اذا كان مصليا بايماء وعرض له صحة بان قدر على الركوع والسجود استانف صلوته
لان بناء الاقوى على الاضعف غير جائز وفي جوامع الفقه لو افتتحها بالايماء ثم صح قبل ان يركع ويسجد جاز له
صلوة

ان بتمها



ان بتمها بل يستانف

ان بتمها بخلاف ما بعد الركوع والسجود بقوله او صحة معطوف على مرض ولو قال وان عرض مرض ثم بحسبه
او صحة على موم استانف لكان اظهر ليكون عطف الشرطية على الشرطية او على قاعد حكم يعني ان عرض
صحة على من يصلي قاعدا فقدر على القيام قال محمد يستانف الصلوة وقالا يبني لان اقتداء القائم بالقاعد
جائز عندهما فجاز البناء وعنده لا يجوز عنده فلم يجز البناء وقد مر بيانه في فصل الامامة ولو استوعب الاغماء
وقت صلوة يوجب قضاءها وقال الشافعي لا يجب لان الخطاب ساقط عنه لعجزه عن الفهم كالمجنون و
لنا ما روي ان عليا رض اغمي عليه اربع صلوات فقضاها والجنون كالاغماء عندنا في الاصح والاعتبار
في علم لزومه اي لزوم القضاء بزيادة زمانه اي زمان الاغماء والجار والمجرور صلة المبتدأ على ساعات
يوم وليلة يعني اذا زاد الاغماء على يوم وليلة بزمان يسير سقط عنه قضاء الصلوات عند ابي حنيفة
لان اعتبار الزيادة هكذا ماثور عن علي وابن عمر والمقادير انما تعرف سماعا لا على اوقات خمس صلوات
بوقت سادسة اي صلوة سادسة يعني قال محمد لا يسقط عنه ما لم يستوعب الاغماء اوقات ست صلوات
لان الحرج المسقط للقضاء يحصل بالكثرة وهي تحصل بالتكرار وهو في الحقيقة تحصل بمضي الوقت السادس
فيد بزمان الاغماء لانه لو نام اكثر من يوم وليلة يلزمه القضاء اتفاقا لانه مما لا يمتد يوما وليلة غالبا فلا
حرج في قضائه ثمرة الخلاف تظهر فيمن اغمي عليه عند الضحوة فافاق من الغد قبل الزوال فعند ابي
حنيفة لا يجب القضاء وعند محمد يجب ما لم يمتد الاغماء الى خروج وقت الظهر اعلم ان الاغماء لو لم يستوعب هذه
المدة ووجد فيها افاقة فان كان لها وقت معلوم نحو ان يفيق وقت الصبح قليلا ثم يعاوده يعتبر هذه
الافاقة ويبطل حكم ما قبلها من الاغماء وان لم يكن لها وقت معلوم لكنه يفيق بغتة ويتكلم بكلام الاصحاء
ثم اغمي عليه فلا يعتبر بتلك الافاقة ولو اغمي عليه بفزع لا يجب عليه القضاء اتفاقا لان الخوف سبب لضعف
قلبه وهو مرض لا اغماء كذا في التبيين وذكر في المحيط لو حصل الاغماء بما هو معصية كشرب الخمر اكثر من
يوم وليلة لا يسقط عنه القضاء اتفاقا ولو حصل بالبنج قال محمد يسقط لانه حصل بما هو مباح فصار
كما لو اغمي عليه بمرض وقال ابو حنيفة لا يسقط لان هذا اغماء حصل بصنع العبد والنص ورد في اغماء حصل في
آفة سماوية فصــل في سجود التلاوة توجب سجدة التلاوة في اربعة عشر موضعا ترك تعدادها
لشهرتها وقال الشافعي هي سنة لما روي ان عمر رض تلا آية سجدة في خطبته فاشرأب الناس للسجدة فقال
على رسلكم فان هذا شيء لم يكتب علينا ولنا قوله عم السجدة على من سمعها وعلى من تلاها وكلمة على للوجوب
وما رواه محمول على تأخير الاداء جمعا بين الحديثين ونقص منها ص وقال الشافعي ليس في سورة ص سجدة
لان المذكور فيها ركوع لا سجود ولنا ان النبي عم قرا سورة ص وسجد لا ثانية الحج يعني لا تقرأ في تلك المواضع
ثانية الحج وقال الشافعي في سورة الحج سجدتان لقوله عم فضلت سورة الحج بسجدتين ولنا ما روي انه عم سجدات
القرآن وعد في الحج واحدة ومعنى ما رواه ان في الحج سجدتين الاولى سجدة التلاوة والثانية سجدة الصلوة
بدلالة اقترانها بالركوع وعدوا النجم وما بعدها منها وقال مالك سورة النجم وما بعدها ليست مواضع
السجود لما روي ان ابن عمر عد سجدات القرآن احدى عشرة وقال ليس في السبع الاخير سجود ولنا
ما روي ان ابن عباس رض انه سجد في النجم وما رواه ابو هريرة انه عم سجد في اذا السماء انشقت واقرأ
باسم ربك وتجب السجدة على من سمعها وان كان جنبا لا الحائض والنفساء وغيرهما ممن ليس باهل

لوجوب الصلوة بمطلق السماع يعني سواء قصد او لا لقوله عم السجدة على من سمعها ولو سمعها من النايم او الطوطي او المجنون قيل تجب وقيل لا لان السبب سماع تلاوة صحيحة وهي انما يكون بالتمييز الا ان السكران لو قراها تجب عليه وعلى من سمعها منه لان عقله اعتبر ثابتا زجرا له وانما وجوبها على النايم فعلى الاختلاف ولم يشترط وجوب السجدة على السامع المذكورة والتطبيق في التالي قال مالك يشترط ذلك لقوله عم للتالي عند كنت امامنا لو سجدت لسجدنا معك والمراة وغير المطلق لا يصلح ان يكون اماما ولنا عموم ما روينا والمراد بما رواه صح قبلنا لا حقيقة الامامة الا يرى ان المحدث اذا تلاها تجب على السامع المتوضي وان لم يصلح ان يكون اماما له في الحال وهي بالفارسية موجبة عند ابي حنيفة اذا اخبر اي اذا اخبر من سمعها بانها اية سجدة سواء فهم او لم يفهم وقيد به لانه لو لم يخبر لا يلزمه لئلا يكون تكليفا بما لا علم له وشرطا فهمها لان نظم الفارسية ليس بقران واذا فهم معناها يكون سامعا للقران من وجه ولكن ان القران هو المعنى ولو كان بنظم العربية لم يشترط فهمها فكذا بالفارسية وفي المحيط الصحيح انها موجبة اتفاقا لان القراة بالفارسية قران معنى لا نظما فباعتبار المعنى يوجب السجدة وباعتبار النظم لا يوجبها فتجب احتياطا بخلاف الصلوة عندهما فانها تجوز باعتبار المعنى ولا تجوز باعتبار النظم فلم تجز ويتبع المؤتم الامام اذا تلى في الصلوة اية السجدة فيسجد لانه التزم متابعته وامر باداء ما يفعله الصلوة عن تلاوته يعني اذا قرا المؤتم في الصلوة اية السجدة فسمعها الامام امرهما محمد باداء السجدة لان سبب وجوبها وجد ولكن المانع عن ادائها في الصلوة لزوم قلب موضع الامامة فلما زال المانع بالفراغ عن الصلوة يؤدونها بعدها والشيخان قالا اي فلا حكم لقراة المؤتم كسمو فلا يؤدونها بعدها لان المؤتم محجور عن القراة وتصرف المحجور لا حكم له وقيد بقوله لم يعد الصلوة لان ادائها في الصلوة غير جايز اتفاقا لانه ان سجد الامام وتابعه التالي يكون خلاف موضع التلاوة وان سجد التالي وتابعه الامام يكون خلاف موضع الامامة وان سجد التالي وحده يكون خلاف موضع الاقتداء وقيد بقوله عن تلاوته لان التالي لو كان الامام يؤدونها في الصلوة اتفاقا وتؤدي بعدها عن تلاوة خارج يعني اذا سمعوا في الصلوة اية السجدة من رجل خارج عنهم يؤدونها بعد الصلوة لتحقق سببها وهو السماع ولا تجزي فيها يعني لو سجد وها في الصلوة لا تؤدي لنهي النبي عم عن الادخال في الصلوة بسجدة تلاوة وجدت في الخارج ولا تفسدها لانها غير منافية للصلوة وتسجد لخارج عن تلاوة مصلي لانعقاد السبب في حقه وهو السماع وحكمنا بالاجزاء في الاداء على حسب الوجوب يعني اذا قرا اية السجدة عند طلوع الشمس ولم يسجد فاداها وقت الزوال او الغروب تجزيه عندنا وقال زفر لا تجزيه لانه اذا لم يسجد حتى خرج الوقت المكروه وجب الاداء في ذمته كاملا فلا يؤدي في الوقت الناقص كما لو قضى عصر امسه حال الغروب لم تجز ولنا انه وجب عليه ناقصا فيجوز كما وجب بخلاف قضاء العصر وقت الغروب لان السبب في وجوب الصلوة هو الوقت وكان الاصل ان يكون كل الوقت سببا الا انه نقل السببية الى الجزء كيلا يمتنع الاداء خارج الوقت فاذا خرج ولم يؤدها زال المانع فصار كل الوقت سببا وهو وقت كامل لا نقصان فيه واما سبب السجدة فالتلاوة وهي وجدت في وقت مكروه فتعذرت في الذمة بوصفها فصح اداها في الوقت المكروه وعلى هذا اذا تلاها وهو راكب فلم يسجد لها ايضا ثم ركب فاومى لها لم يجز عنده وجاز عندنا لما ذكرنا انه مبني الخلاف معروف مما سبق من النقل لكن كلام المص لا يوافقه لانه يلزم منه ان زفر لم يحكم بالا جزاء الا عندنا وعند زفر





في الاداء على حسب الوجوب وليس كذلك لان هذا الاصل متفق عليه حتى لو تلاها وقت الطلوع فسجد في ذلك الوقت يجوز عند زفر ايضا والمسئلة هكذا مذكورة في الحقايق ولو قال فجعلنا الواجبة بمكروه اجزا لكان انسب وتعكس لادائها بالايماء راكبا لو معا يعني تلا و هو راجل يعني اذا تلا اية السجدة على الارض ثم ركب واومى لها راكبا لا تجوز عندنا لانها وجبت كاملة فلا تؤدى بالناقص وتجوز عند الشافعي لانها سنة فلو تركها لا يلزمه شيء فيجوز اداؤها بالايماء اولى وتتحد اية واحدة لاتحاد المجلس لما روي انه عم كان يسجد واحدة لتكرار اية في مجلس واحد ولان الاحتياج الى تكرار اية للحفظ او التعليم غالب فاتحدت دفعا للحرج ولا كذا اذا اختلفت الاية وفي الكافي نية اتحاد المجلس بان لا يتخلل بين التلاوة بعمل كثير قالوا ثلث كلمات يكون كثيرا ولو اكل حتى يشبع او نام مضطجعا او سدي ثوبا او دار حول الرحا او انتقل من غصن الى غصن يختلف في الاصح وفي المحيط اذا كررها دابة يسير اية سجدة ولم يكن في الصلوة يختلف لان سيرها يضاف اليه لا لصحبها فيد نائبه لانه لو كان في الصلوة وكررها يكفيه سجدة لان حرمة الصلوة تجعل امكنة المسير كمكان واحد لضرورة صحتها ولو اختلف مجلس السامع دون التالي يتكرر الوجوب ولو تبدل مجلس التالي دون السامع فالاصح انه لا يتكرر الوجوب اعلم ان هذا تداخل في السبب بان يجعل التلاوات كلها كتلاوة واحدة ولا تداخل في الحكم بان يجعل كل تلاوة سببا لسجدة فتداخلت السجدات فاكتفيت بواحدة كما تداخلت الحدود اذا كرر الزنا والفرق بينهما ان السبب الواحد المتداخل ينوب عما قبله حتى لو تلا في مجلس فسجد ثم تلا اخرى يكفي تلك السجدة عنهما ولا ينوب الحكم الواحد عما قبله حتى لو زنا فحد ثم زنا في المجلس يحد ثانيا وانما جعل التداخل في السجدة في السبب وفي الحدود في الحكم ولم يعكس لان السجدة عبادة وتركها مع وجود موجبها شنيع والحد عقوبة والغرض منه الزجر وهو يحصل بواحدة والكريم يعفو مع تحقق موجب العقوبة وتستتبع الصلاتية وهي السجدة التي وجبت بتلاوة تعلق بها جواز الصلوة الخارجية وهي ما وجبت بتلاوة في خارجها يعني من تلا اية السجدة فلم يسجد حتى دخل في صلوة فاعادها و سجد فيها اجزاته عن تلاوتين فيكون الخارجية تابعة للصلوتية لكونها اقوى لان لها حرمتين حرمة التلاوة وحرمة الصلوة ولهذا لو ضحك في الصلوتية ينتقض طهارته ولو ضحك في الخارجية لا هذا اذا لم يختلف المجلس فان اختلفت سجد للخارجية بعد الصلوة لا بالعكس يعني لو تلا خارج الصلوة فسجد لها ثم تلا في الصلوة لا تجزئ تلك السجدة عن التلاوتين بل وجبت لها سجدة اخرى لان الاقوى يكون مستتبعا لا تابعا ولو كررها في ركعتين تكفي بواحدة اي ابو يوسف يكتفي بسجدة واحدة لا بثنتين يعني عند محمد عليه سجدتان قيد بركعتين لانه لو تلا في ركعة وسجد ثم قام فاعادها في تلك الركعة فليس عليه سجدة اتفاقا واراد بهما ركعتي صلوة واحدة لانه لو كررها في صلوة اخرى فعليه سجدة اخرى اتفاقا لمحمد ان القراءة هنا متعددة فتتعدد السجدة اذ لو جعلنا سجدة يلزم اخلاء احدى الركعتين عن القراءة ولابي يوسف ان المجلس متحد فتتداخل التلاوة وليس من ضرورة الاتحاد في حكم بطلان التعدد في حكم اخر فقلنا بالتعدد في حق جواز الصلوة وبالاتحاد في حق سبب السجدة لامكان العمل بالوجهين ويكبر للوضع والرفع يعني يكبر في سجدة التلاوة لوضع راسه ورفعه فقط من غير تحريم ولا تحليل يعني عند الشافعي يكبر كتكبيرة الافتتاح ثم يسجد ثم يرفع راسه فيقعد ويسلم تسليمتين لانها عبادة قائمة بنفسها فاعتبر لها ما يعتبر للصلوة من الدخول والخروج ولنا ان المامور به هو السجود فلا يزاد عليه بالراي والسجدة

فعل واحد فلم يحتج فيه الى تحريم وتحليل كما احتاجت الصلوة اليهما لكونها افعالا متغايرة فصل في صلوة المسافر ولم يعينوا ادنى مدة السفر الذي يتعلق به الرخصة من قصر الصلوة واباحة الفطر وسقوط وجوب الجمعة وغيرها بالميل ثمانية واربعين ميلا وما لك قدرته بذلك لما روي انه عم قدر هكذا فقدرت بثلاثة ايام من اقصر ايام السنة مع الاستراحات في خلال النزول والاستراحة الحقت بالسير في حق تكميل مدة السفر تيسيرا كالاكل والصلوة الغاية وسيط حال من المسير المقدر فقيل ثلثة وهو سير الابل والاقدام سير القافلة لان سير البريد سريع جدا وسير العجلة بطيء جدا وخير الامور اوساطها والسير الوسط في البحر باعتدال الريح و لو كان لموضع طريقان احدهما مسيرة ثلثة ايام والآخر اقل منها فعلى الطريق الاول وفي الثاني لا كالاكل في الغاية لا بيوم وليلة نعم عند الشافعي اقلها مقدر بيوم وليلة لما روي ان ابن عباس قال انا اخرج الى الطائف واقصر الصلوة وهو مقدر بيوم وليلة ولنا قوله عم يمسح المسافر ثلثة ايام ولياليها اللام فيه للاستغراق لعدم المعهود فمعناه يمسح كل مسافر ثلثة ايام وذلك يقتضي ان يكون مدة السفر ثلثة ايام لانها لو كانت اقل منها يكون المسافر كالمقيم في مدة المسح في بعض الصور وذلك غير جائز لان التسوية بين حكم الراحة والمشقة خلاف موضع الشرع ويترخص العاصي يعني قطاع الطريق اذا سافروا للقطع يترخصون برخص السفر من القصر وغيره عندنا وقال الشافعي لا يترخصون لان الرخصة تخفيف وكرامة فلا يستحقها العصاة ولنا ان النصوص الواردة في القصر عامة لم يفصل بين المطيع والعاصي والآثم بالاسلام يستحقون الكرامة ونفس السفر ليس فيه معصية فلا يعتبر عوضهم فيرد في الحقايق الخلاف في انشاء السفر على المعصية اذ لو انشاء سفر مباحا ثم غير القصد الى معصية فانه يترخص اتفاقا لان الشروط انما يعتبر عند ابتداء الاسباب وكذا الخلاف اذا لم يكن للمسافر غرض صحيح كطواف الصور في رؤية البلاد ونوى القصر عزيمة يعني المفروض على المسافر في الرباعي ركعتان فقط عندنا لا رخصة يعني المعنى عند الشافعي عليه اربع الا انه رخص في اداء ركعتين وفائدة الخلاف تظهر فيما اذا اتم المسافر كان الشفع الثاني نفلا عندنا وفرضا عنده وفيما لو فات عن المسافر رباعي يقضي عندنا ركعتين وعنده اربعا وفيما لو صلى اربعا ولم يقعد على الركعتين فاسدة عندنا لترك القعدة الاخيرة وتامة عنده له ان الوقت سبب للاربع والسفر سبب للقصر فيختار ايهما شاء كما خير بين الصوم والافطار ولنا ابن عباس ان الله تعالى فرض على لسان نبيكم للمقيم اربعا وللمسافر ركعتين واما الصوم في السفر فمشقة من وجه وخفة من وجه لموافقة المسلمين وخلوصه عن القضاء فصار التخيير مفيدا لان الناس في الاختيار متفاوتون فيبدأ المسافر بالقصر في فرضه الرباعي قيدنا بالرباعي لانه لا يقصر المغرب والوتر واما السنن فللمسافر ان يتركها عند البعض كذا في الخانية من مفارقة البيوت اي بيوت الموضع الذي اقام لما روي علي رضي الله عنه انه قال لو جاوزنا هذا الخص لقصرنا اعلم ان المعتبر هو مفارقة بيوت الجانب الذي خرج منه حتى لو فارقها منه وكان بحذائه من جانب آخر ابنية قصر وان كان ثمة قرية متصلة بربض المصر يعتبر مفارقتها هو الصحيح وانه لا بد للقصر من قصد مسافة السفر حتى لو سار لطلب آبق بلا قصد او قصد السفر بلا سير لا يترخص واما الاقامة فيثبت بمجرد النية لانها ترك السفر وفي ترك السفر يكفي مجرد النية حتى ان يدخل وطنه ثم لا يقصر اعلم ان صحة كونه غاية مشروطة بشرطين احدهما ان يدخل بعد ما سار مدة السفر واما اذا لم يسر فيتم صلوته بمجرد الرجوع الى وطنه وان لم يدخل فيه لانه نقض السفر قبل الاستحكام وثانيهما ان لا يبطل وطنه وتوضيحه انما

يكون ببيان الاوطان وبطلان احدهما بالآخر وهي ثلثة وطن اصلي وهو مولد الرجل او البلد الذي تأهل فيه ووطن الاقامة وهو الذي نوى المسافر ان يقيم فيه خمسة عشر يوما ووطن السكنى وهو الذي ان يقيم فيه اقل منها هذا ما ذكره عامة المشايخ لكن المحققون منهم طرحوا من البين وطن السكنى وهو الصحيح لان حكم السفر فيه باق فلم يصر وطنا فكيف يترتب عليه البطلان والوطن الاصلي يبطل بمثله لما روي انه عم عد نفسه بمكة مسافرا وقال اتموا صلوتكم فانا قوم سفر وهذا اذا انتقل عن الاول باهله واما اذا لم ينتقل ولكن استحدث اهلا ببلدة اخرى فلا يبطل وطنه الاول بل يتم فيهما ولا يبطل وطن الاصلي بوطن الاقامة لان الشيء لا ينتقض بما دونه ووطن الاقامة يبطل بمثله وبالوطن الاصلي ولو متخذا فقال المستحق اي حيث جديدا كذا في الصحاح والمتخذ هنا ان قرئ انه اسم مفعول فمعناه ولو كان ذلك الوطن ماخوذا جديدا وان قرئ انه اسم فاعل فمعناه ولو كان المسافر متخذا وطنا جديدا فانه اذا دخل فيه لا يقصر لانه باتخاذه ابطل الوطن السابق لما روي انه عم لما استوطن المدينة عد نفسه بمكة من المسافرين او بنوى الاقامة في غير مفازة خمسة عشر يوما قيد به لان نية الاقامة في المفازة غير معتبرة لانها ليست محل الاقامة واما اهل المفاوز الذين يسكنون فيها ببيوت الشعر فيصح نية اقامتهم فيها لان الاقامة اصل لهم فلا يبطل بالانتقال من مرعى الى مرعى الا اذا ارتحلوا عن موضع اقامتهم في الصيف وقصدوا موضع اقامتهم في الشتاء وبينهما مسيرة ثلثة ايام يصيرون مسافرين وفي المحيط اذا نوى الزوج الاقامة يصير الزوجة مقيمة تبعا له اذا كانت مستوفية مهرها المعجل وان لم تستوفها فالعبرة لنيتها لان لها ان تحبس نفسها عن الزوج وكذا الجندي مع الامير اذا كان رزقهم منه وان كان رزقهم من مالهم فالعبرة لنيتهم لان لهم ان يذهبوا حيث شاؤوا وكذا الاجير مع مستاجره وتقديرها بها اي مدة الاقامة بخمسة عشر يوما لا باربعة ايام يعني هي مقدرة عند الشافعي باربعة ايام لحديث عثمان من اقام اربعا يصلي اربعا لكن المختار من مذهبه ان يكون هذه الاربعة غير الدخول والخروج ولنا ما روي عن عمر وابن عباس انهما قالا اقل مدة الاقامة خمسة عشر يوما والاخذ بقولهما اولى لان القصر كان ثابتا بيقين فلا يزول الا بيقين الاقامة ولو نواها بمكة ومنى معا قصر والاتم العوض منها لان الاقامة لو اعتبرت في موضعين لامكن اعتبارها في مواضع فلا يتحقق في السفر الا اذا نوى قبل الدخول ان يقيم بالليل في احدهما فيصير مقيما بدخوله فيه لان اقامة المرء يضاف الى مبيته وان دخل الموضع الذي عزم الاقامة فيه بالنهار لم يصر مقيما اعلم ان هذا اذا كان كل من الموضعين اصلا بنفسه وان كان احدهما تبعا للآخر بان كان قريبا من المصر بحيث تجب الجمعة على ساكنه فانه يعتبر مقيما فيهما بدخول احدهما ايهما كان لانهما في الحكم كوطن واحد كذا في التبيين او العسكر المحاصرين يعني اذا نوى الاقامة خمسة عشر يوما العسكر الذي حاصروا حصنا للكفر في دارهم او للبغاة في دار الاسلام اذا كانوا في غير مصر لم يتموا صلوتهم الكلية وعند ابي يوسف يصح اقامتهم اذا كانوا في بيوت المدر امرناهم به اي بالقصر وقال زفر يتمون صلوتهم في الوجهين لانهم متمكنون من القرار في ذلك الموضع لشوكتهم ولنا ان حال العسكر متردد بين القرار والفرار فلا يصح نيتهم الاقامة لمنافاتها حالهم ولو لم ينو المسافر الاقامة في موضع بل ترقب السفر فيبقى لسنين قصر لما روي ان ابن عمر رضه اقام باذربيجان ستة اشهر كان يترقب فيها الخروج وفي المحيط لو وصل الحاج الى الشام وعلم ان القافلة انما يخرج بعد خمسة عشر يوما وعزم ان لا يخرج الا معهم لا يقصر لانه كناوي الاقامة ولو بقي من الوقت الى وقت الصلوة الرباعية اقل من قدر اداء ركعتين فسافر المسافر فيها لا باربع يعني قال زفر فرضه اربع

قيد بقوله اولى لانه ان بقي من الوقت مقدار ما يسعه ركعتان فعليه صلوة السفر اتفاقا وقيد بقوله
فسافر لانه لو اقام فيه فعليه اربع ركعات اتفاقا وهذا الخلاف مبني على اصل مختلف فيه وهو ان المعتبر عندنا
الجزء الذي يتصل به الاداء وعند زفر الجزء الذي يسعه فيه فرض الوقت لان السببية تستقر فيه وعندنا المعتبر آخر جزء الوقت لان السببية تنتقل
اليه الآن انه يشكل على اصل زفر ما اذا اقام في آخر جزء من الوقت فان عليه اربع ركعات اتفاقا واذا اقتدى
المسافر بمقيم في وقته اتم اي المسافر الصلوة معه لان فرضه تغير الى اربع باتباعه للمقيم لكن ان افسد يصلي
ركعتين لان لزوم الاربع انما كان للمتابعة وقد زالت بخلاف ما لو اقتدى المسافر به بنية النفل ثم افسد
حيث يلزمه الاربع لانه شرع بالاربع قصدا وقيد بقوله في وقته لانه لو اقتدى به في فائتة عنه لا يجوز لان
فرض المسافر لا يتغير بعد الوقت فيكون اقتداء المفترض بالمتنفل في حق القعدة لان القعدة الاولى
نفل في حق المقيم وفرض في حق المسافر او ام به اي اذا ام المسافر بالمقيم قصر واتم المقيم فرضه لانه التزم الموا
في الركعتين فينفرد في الباقي الا انه لا يقرأ فيه في الاصح كما يقرأ المسبوق لانه ادرك الامام في التحريمة وفرض القراءة
قد تأدى معه فيترك القراءة في الباقي احتياطا وانما اطلق هذه المسئلة ولم يقيدها بالوقتية لان اقتداء المقيم
في فائتة بالمسافر صحيح اذا اتحد الفرضان لان قعدة المسافر فرض في حقه نفل في حق المقيم واتباع الضعيف
على القوي جائز ويستحب الاعلام اي اعلام الامام بكونه مسافرا بان يقول اتموا صلوتكم فاني مسافر لانه لما سلم على
راس الركعتين في الرباعية ظهر انه مسافر حملا لامره على الصلاح فيكون قوله بعد هذا زيادة اعلام بكونه مسافرا
ولهذا صار مستحبا للاتمام اي ليتم القوم صلوتهم ولو ادرك المسافر المقيم في تشهد الثاني اي وقت بالاتمام اي باتمام
المسافر صلوته اربعا وقال مالك لا يلزمه لان فرضه كان ركعتين فقد ادى فاذا سلم الامام سلم معه ولنا انه بالا
قتداء التزم متابعته فيما انعقد له احرام الامام فاحرامه انعقد للاربع فيلزمه الاربع وامرنا اللاحق المقتدي
بالمسافر بالقصر لو دخل مصره لوضوء اذا احدث في صلوته وقال زفر يتمها اربعا هذا الخلاف فيما اذا دخل بعد
فراغ الامام من الصلوة اما اذا دخل قبله اتم اربعا اتفاقا قيد باللاحق لان المسبوق لو دخل مصره للوضوء يصلي
اربعا اتفاقا وقيد بالدخول لان اللاحق لو تكلم صلى اربعا اتفاقا له انه بدخوله المصر صار مقيما ومن ضرورته
انتقال فرضه الى الرباعية فصار كالمسبوق ولنا ان اللاحق خلف الامام حكما ولهذا لا يقرأ فيخرج عن الصلوة
بخروج الامام حكما فتقررت الصلوة في ذمته ركعتين فما ياتي به بعد فراغ الامام قضاء ولزم مع الامام والاقامة
انما تعمل في الاداء لا في القضاء بخلاف المسبوق لانه منفرد حقيقة وحكما ولهذا يقرأ وكذا الخلاف لو نوى اللاحق
الاقامة في حال الاداء اما فائته او شرع في عصره وهذا عطف على قوله دخل يعني امرنا بالقصر لو شرع المسافر في صلوة
العصر واضافة العصر اليه بادنى ملابسة فغربت الشمس فنواها اي نوى الاقامة بعد الغروب وقال زفر
يتمها اربعا لان نية الاقامة وجدت في خلال الصلوة فيتمها اربعا ولنا انها وجدت بعد خروج الوقت فلا يتغير الفرض
بها موقتي المغير انما يعمل في الاداء لا في القضاء ولو اخطا تما اي المسافر الاولين عن القراءة ونوى الاقامة في القعدة
افسدها اي محمد صلوته فيستانف صلوة المقيمين وصيرها ابو يوسف رباعية وقضاهما اي الاولين في الثالثة بعني قال يتمها اربعا ويقرأ
في الشفع الثاني له ان التحريمة قد بطلت بترك القراءة فيهما فصار كما لو تركها في الفجر ولمحمد ان تحريمة المسافر موقوفة
ان بنت على السفر تفسد صلوته بترك القراءة وان نوى الاقامة لا تفسد لان فرضه يكون اربعا بنية الاقامة لما
ان سجدة السهو موقوفة ان بنت على السفر يسجد بعد الركعتين وان نوى الاقامة يسجد بعد الاربع وفي الجنابي

قيد



لان الحكم صح

قيد القعدة الثانية كذلك لو وجدت نية الاقامة في قيام الثالثة او ركوعها او قومة ركوعها عنه انه يعيد القراءة
لانه وقع نفلا فلا ينوب عن الفرض اما اذا نوى في السجود فيستقبل اتفاقا ويحكي اي يشابه القضاء الاداء
سفرا وحضرا يعني اذا فاتته صلوة في السفر قضاها في الحضر ركعتين واذا فاتته صلوة في الحضر قضاها
في السفر اربعا لان الواجب على المسافر في الوقت كان ركعتين وعلى المقيم اربعا وبالفوات تقرر على
ذلك فلا تغير بخلاف المريض المصلي بالايماء مثلا اذا فاتته صلوات يقضيها في الصحة تاما لا في الايماء لان
المعتبر فيه وقت الشروع اذ لولى ان المعتبر حال الفوات لزم جواز قضاء الصحيح مستلقيا بالايماء مع قدرته
على القيام وهذا امر شنيع فصل في صلوة الجمعة بضم الميم اسم من الاجتماع اضيف اليه اليوم
والصلوة ثم كثر الاستعمال حتى حذف منه المضاف الجامعة للجمعة شرط تالي الجماعة اي عقد الركعة الاولى
بالسجدة عند ابي حنيفة لان ما دون الركعة ليست بصلوة فلا بد من وجود الجماعة الى تمام الركعة وقالا الشروع
يعني الجماعة شرط لشروع الامام في صلوة الجمعة فيكتفي وجود الجماعة فيه لان حاجة الامام الى الجماعة كحاجة الجماعة
الى الامام فالامام كان كافيا في مجرد الشروع في حق الجماعة حتى لو اقتدى به رجل في الجمعة ثم سبقه الحدث فتو
وفرغ الامام منها يتم المقتدي الجمعة اتفاقا فكذا الجماعة تكون كافية به في مجرد الشروع في حق الامام وفائدة
الخلاف تظهر فيما اذا نفر الجماعة بعد شروع الامام قبل اتمام الركعة فعنده يستقبل الظهر وعندهما
يتم الجمعة وتركنا اعتبارها للاداء يعني ما شرطنا الجماعة لاداء الجمعة بتمامها وشرطها في حق لو نفر جماعة
قبل قعود الامام قدر التشهد يبطل الجمعة عنده فيصلي الظهر وعندنا يتم جمعته له ان الجماعة من شرائط
الجمعة فيشترط دوامها كدوام الطهارة وغيرها ولنا ان الجماعة شرط لانعقادها وقد حصل لا شرط
لادائها كالطهارة بدليل ان المسبوق بركعة يتمها جمعة اتفاقا ولو كان الجماعة شرطا لادائها لما جاز ذلك
ولم نعتبر اقلها اي اقل الجماعة للجمعة اربعين احرارا مقيمين لا يرحلون عن ذلك الموضع صيفا ولا شتاء الا
لحاجة وقال الشافعي لا تقام الجمعة باقل منهم لما روي ان ابا هريرة اقام الجمعة باربعين احرارا مقيمين ولنا
ما روي ان الناس نفروا عن النبي عليه السلام لينظروا الى العير وبقي منهم اثنا عشر رجلا فصلى بهم الجمعة وما رواه
لا يدل على شرطيته فيجعل الاقل اي ابو يوسف اقل الجماعة اثنين فيها اي في الجمعة وفي المحاذاة اي محاذاة
المرأتين وحيلولة الطريق وهما ثلاثة ثلث مسائل الاولى ان اقل الجماعة التي تقام بها الجمعة اثنان عند ابي
يوسف وثلثة عندهما والثانية ان امرأتين مشتركتين في صلوة الامام اذا وقفتا في صف الرجال تفسد
صلوة رجلين من خلفهما الى آخر الصفوف عند ابي يوسف ولا تفسد صلوة رجلين عندهما الى آخر الصفوف
بل تفسد صلوة رجلين من خلفهما لمحاذاتهما فقط وان وقفت ثلث تفسد صلوة ثلثة من خلفهن الى
آخر الصفوف اتفاقا لان الثلث جمع صحيح فيصرن بمنزلة صف حائل بين المقتدين وامامهم وان وقفت
واحدة تفسد صلوة رجلين من جانبيها وصلوة رجل من خلفها لمحاذاتها فقط اتفاقا والثالثة ان الطريق
الذي يجري فيه العجلة اذا كان بين الامام والقوم او بين الصفين يمنع صحة الاقتداء اتفاقا فاذا قام ثلثة على
الطريق لا يمنع صحته اتفاقا وان قام اثنان لا يمنع ايضا عند ابي يوسف ويمنع عندهما له ان للمثنى حكم الجمع ولهذا
اعطي له حكم الجمع في الميراث والوصية ولهما ان التثنية اختصت باسم على حدة فيجب ان يكون حكمها مغايرا
لحكم الجمع وانما اعطي حكم الجمع له في مقام دليل على ذلك فلم يلزم الاطراد وشرط لاقامة الجمعة المصر وهو عند

العجلة بالتركي تكل

صلوة رجل من يمينها ورجل من يسارها ورجلين من خلفها الى آخر الصفوف صح

بيان صح

ابي حنيفة كل بلدة فيها سكك واسواق ولها رساتيق ووال لدفع المظالم وعالم يرجع اليه في الحوادث وهذا
هو الاصح كذا في التبيين وعن ابي يوسف انه كل موضع له امير وقاض ينفذ الاحكام وهو مختار الكرخي وعنه
ايضا انه يبلغ سكانه عشرة آلاف او نيائف وهو ما اتصل لحوائج المصر من ركض الخيل والخروج للرمي ونحوها
وفي الخانية لا بد ان يكون متصلا بالمصر حتى لو كان بينه وبين المصر فرجة من المزارع والمراعي لا يكون فناء
له ومقدار الفناء عند محمد اربع مائة ذراع وعند ابي يوسف ميلان وفناء المصر في حكمه في حق اقامة صلوة
الجمعة والعيدين فلا يجوز اقامتها في القرى عندنا هذا تفريع لما قبله وعند الشافعي يجوز لما روي ان ابا هريرة
اقامها في جواثا وهي قرية من قرى البحرين ولنا قوله عم لا جمعة ولا تشريق الا في مصر جامع وفي المحيط القروي
اذا دخل المصر ونوى ان يمكث يوم الجمعة تلزمه الجمعة لانه صار كواحد من اهل المصر وان نوى ان يخرج من
يومه ذلك قبل دخول وقت الصلوة او بعده لا تلزمه والوالي اي يشترط لاقامتها الوالي وهو السلطان
او نائبه وهو الامير او القاضي وقال الشافعي انه ليس بشرط اعتبارا بسائر الصلوات ولنا قوله عليه
السلام من ترك الجمعة وله امام عادل او جائر لا جمع الله شمله شرط فيه ان يكون له امام ومنعها اي يجد اقامة
الجمعة في ايام الموسم بمنى وضع في الجمعة لان العيد لا يصلي بمنى اتفاقا وقيد بمنى لانها لا يصلي في العرفات اتفاقا
من الحنابوي مطلقا اي سواء كان فيه امير مكة او امير الحجاز او الخليفة او لم يكن وقالا تقام فيه الجمعة اذا
كان فيه احدهم واما امير الموسم فليس له اقامة الجمعة اتفاقا وفي المحيط ان استعمل على مكة يقيم الجمعة عندهما
وان لم يستعمل فان كان من اهل مكة يقيم الجمعة عندهما ايضا له انه من القروي فلا تقام فيه الجمعة كما لا تقام
صلوة العيد ولهما ان منى تتمصر في ايام الموسم لاجتماع شرائط المصر من الامير والابنية والاسواق
وبقائه مصرا ليس بشرط لان الاتباع على شرف الزوال واما عدم اقامة صلوة العيد فلا شتغال الحاج
بالمناسك لا لعدم المصرية وجعلوا وقتها اي وقت الجمعة ممتدا الى العصر لا الى المغرب قال مالك يمتد الى المغرب
وهذا بناء على ان وقت الظهر والعصر واحد عنده ولو خرج الوقت وهو فيها اي الامام في اداء الجمعة نائموا
باستيناف الظهر لان الجمعة غير الظهر اسما وقدرا وشروطا فلا يجوز اداء فرض بتحريمة فرض آخر لا ابتناءها
اربعا يعني عند الشافعي يتمها اربعا لان الجمعة ظهر مقصورة لاجل الخطبة لما روي ان عمر رض قال انما قصرت
الصلوة لمكان الخطبة لكن قصره كان مشروطا بالوقت فاذا فات عادت اربعا ويخطب قبلها اي الامام
قبل الجمعة بعد الزوال لانه عم فعل كذا ولم يشترط الفصل بجلسة خفيفة مقدار ثلث آيات بين الخطبتين
في الجمعة قال الشافعي هو شرط لانه منقول متوارث فصار كالمتواتر ولنا ما روي ان عثمان لما استخلف
فصعد المنبر قال الحمد لله فحصر فنزل فصلى ولم ينكر عليه احد من الصحابة والاقتصار على ذكر الله كالتكبير
والتهليل ونحوهما يجزيه اي كاف عند ابي حنيفة عن الخطبة وقالا لا يجزي الا اذا كان كلاما يسمى خطبة عرفا
قيل اقلها مقدار قوله التحيات الى آخره وفي العناية الخلاف فيما اذا ذكر الله بقصد الخطبة لانه لو ذكر الله
لغيرها كما اذا عطس فقال الحمد لله لا يجزي عن الخطبة اتفاقا لهما ما روي ان النبي عم صلى الجمعة عقيب
الخطبة الطويلة ثم قال صلوا كما رأيتموني وله ما سبق من حديث عثمان رض ولم يشترط القيام اي قيام
الامام في الخطبة والطهر والستر اي طهارة الخطيب وستر عورته وتلاوة آية والايصاء بالتقوى واقله قوله
عم اوصيكم بتقوى الله والصلوة على النبي عليه السلام وقال الشافعي كل ذلك شرط واما الطهر والستر والتلاوة فلان

الخطبة

الخطبة قائمة مقام شطر الصلوة فيشترط لهما ما يشترط للصلوة واما الايصاء والصلوة على النبي عم
فلان الخطبة متوارثة بهما ولنا ان ذكر الله في قوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله مطلق والمراد به الخطبة بنقل ائمة
التفسير فيجوز الخطبة قاعدا او محدثا لحصول المقصود ويكره ترك ذلك اي جنس المذكورات لمخالفة السنة
وكونها كشطر الصلوة من جهة الثواب لا من كل وجه ولهذا لم يشترط فيها استقبال القبلة وجاز الجمعة
لمن جاء بعد الفراغ عن الخطبة ولا تجب الجمعة على مسافر وامرأة ومريض وعبد اما المسافر والمريض فلان
وجوبها حرج عليهما واما المرأة والعبد فلاشتغالهما بخدمة الزوج والمولى بخلاف الصلوات المفروضة فان
كلا منهم يؤديها بنفسه في زمان يسير واما وجوبها على المكاتب والعبد المأذون والمشايخ اختلفوا فيه وفي
التجنيس اذا خرج العبد الى الجمعة ان كان يعلم ان مولاه يرضى به فلا بأس والاعمى لا تجب عليه اي لا تجب
الجمعة على الاعمى عند ابي حنيفة ولا الحج معطوف على ضمير تجب باعادة حرف لا اي الاعمى لا يجب الحج عليه عنده مطلقا
سواء وجد قائدا يمشي معه ويوصله الى الجامع او اعوانا الى بيت الله او لم يجد وقالا تجب عليه الجمعة ان وجد
قائدا والحج ان وجد اعوانا قيد بالاعمى لان المقعد لا تجب عليه الجمعة ولا الحج وان وجد حاملا اتفاقا فالاعمى الفرق بين
الاعمى لان المقعد عاجز عن اصل السعي والاعمى قادر عليه الا انه لا يهتدي فاذا وجد قائدا يلزمه كالصحيح الضال
اذا وجد دالا الى الجامع كذا في الخانية وكذا العاجز عن الوضوء والتوجه مع مساعد يعني من يعجز عن
الوضوء او عن التوجه الى القبلة وعنده من يوضئه او يوجهه اليها يجوز له التيمم والصلوة الى غير القبلة عند ابي
حنيفة خلافا لهما له انه عاجز بنفسه فلا يعتبر قادرا بغيره ولهما انه عاجز بنفسه لكن بواسطة المساعد
صار قادرا فتوجه اليه الخطاب فلو حضروا اي المسافر وامثاله الجمعة بعد اداء الظهر افسدناها اي صلوة الظهر
بالجمعة اي بسبب حضورها وقال زفر لا تفسد لان المأمور به في حقهم الظهر دون الجمعة لا انهم ما كلفوا بها فاذا
فاذا ادوا الظهر سقط الفرض عنهم فلا ينتقض بعد الحكم بصحته ولو راح المسافر الى الجمعة وصلاها ينتقض
ظهره وينقلب نفلا وقيل ما اتى من الجمعة نفلا وقيل في الخلاف تظهر فيما اذا شرع مع الامام فخرج الوقت
قبل ان يتم الامام الجمعة فعندنا يلزمه اعادة الظهر وعلى قوله لا ينتقض ظهره كذا في المبسوط الكبرى و
لنا ان الجمعة فرض في حق الكل واصل وانما وضعت على المسافر ونحوه لعذر الحرج واذا شهد الجمعة فقد زال العذر
فيكون مأمورا بالجمعة واجزنا امامتهم فيها اي امامة المذكورين في الجمعة ما عدا المرأة وقال زفر لا يجوز امامتهم
لان فرضهم الظهر دون الجمعة فصار كالاقتداء بهم كالاقتداء بالصبي ولنا ان عذر الحرج لما زال بحضورهم و
تعينت جمعتهم فرضا فيصح الاقتداء بهم لكونهم اهلا للامامة بخلاف الصبي لانه مسلوب الاهلية ويكره جماعة
الظهر للمعذورين اي اداؤهم الظهر بجماعة مكروه اتفاقا لانه يكون تقليلا لجماعة الجمعة ومعارضة لها وكذا
المسجونون وفي القنية اهل المصر لم يصلوا الجمعة لمانع يكره لهم اداء الظهر بجماعة وجعلنا الظهر اصلا على غير
المعذورين لا هي لو قال لا اياها لكان اولى لان اقامة الضمير المنصوب قليل يعني عند زفر الجمعة
فرض عليهم لان الفرض ما يكلف به العبد وغير المعذور مأمور بالجمعة لا بالظهر فتكون هي اصلا في حقهم
ولنا ان ما تمكن به العبد بنفسه هو الظهر دون الجمعة لتوقفها على شرائط لا يمكن تحصيلها على الانفراد فيكون
هو الاصل في حق الكافة الا ان غير المعذور مأمور باسقاطه باداء الجمعة ورخص للمعذور تركها وفرعنا عليه
نفينا الاعادة اي اعادة الظهر عن غير المعذور بعد اداء الامام الجمعة وهذا تفريع لما قبله يعني اذا صلى

غير المعذور الظهر في منزله قبل اداء الناس الجمعة يجوز عندنا ولا يجب عليه اعادته لانه ادى فرض الوقت فوقع موقعه وقال زفر لا يجوز ويجب عليه اعادته لان الفرض عليه هي الجمعة والظهر خلف عنها ولا صحة للخلف مع تقدر الاصل قيد بقوله بعد اداء الامام لانه قبل ادايه لا يعيد الظهر اتفاقا وسعيه اليها اى سعي من صلى الظهر الى الجمعة بخطوتين او بانفصاله عن داره في الاصح معذورا كان او غير شرع في الصلوة او لا مبطل للظهر عند ابي حنيفة ادرك الامام او لا هذا اذا امكنه ان يدركها واذا لم يمكنه لبعد المسافة فالمشايخ اختلفوا فيه على قوله وقالا لا الا ادراكها يعني ادراك الامام مبطل عندهما والمراد به ان يدخل مع الامام وقيل المراد به ان يتم الجمعة مع الامام حتى لو تكلم بعد ما شرع في الجمعة مع الامام ولم يتمها معه لا يبطل الظهر عندهما قيد بالسعي لانه اذا لم يسع بان صلى الظهر في الجامع ولم يذهب الى الجمعة لا يبطل اتفاقا وقيد بقوله اليها لانه لو خرج لا يريد الجمعة لا يبطل ظهره اتفاقا وقيدنا بقولنا شرع الامام في الصلوة اولا لانه لو خرج اليها بعد فراغ الامام لا يبطل ظهره اتفاقا لهما ان الظهر تم بالاداء فلا ينتقض بما هو ادون منه وهو السعي وانما ينتقض بما هو فوقه وهو الجمعة وله انه رفض ما اداه بالسعي اليها وهو سبب لاداء الجمعة فاقيم مقام المسبب احتياطا في وجوب القضاء وحكم باتمامها اربعا لا دراكه التشهد يعني اذا ادرك يوم الجمعة في القعدة يصلي اربعا عند محمد والشا فعي قال ابو حفص الكبير قلت لمحمد يصير مؤديا الظهر بتحريمة الجمعة فقال فما تصنع وقد جاء به الاثر يعني قوله عم من ادرك ركعة من الجمعة فقد ادركها ومن ادركهم قعودا صلى اربعا الا ان الاربع عند الشافعي ظهر محض وعند محمد جمعة من وجه لانه نوى الجمعة لادراكه جزءا منها وظهر من وجه لانعدام شرايط الجمعة فيما تقضيه فباعتبار الجمعة تفترض القعدة على راس الثانية والقراءة في الشفع الثاني لانه تطوع وباعتبار الظهر لا تفترض فوجب القعدة والقراءة في الكل احتياطا وقالا يتمها جمعة وفي الحقايق اذا ادركه في ركوع الركعة الثانية يقضي ركعتين اتفاقا ولفظ التشهد شامل تشهد الجمعة والتشهد الذي بعد سجود السهو ولهما قوله عليه السلام من ادرك الامام في التشهد يوم الجمعة فقد ادرك الجمعة والمراد من القعود فيما رواه محمد قعود بعد الصلوة لانه عم لم يقل قعودا في الصلوة ولو كان فيها اى في الجمعة تذكر الفجر اى عدم ادايه حكم بالمضي اى محمد باتمام الجمعة ان كانت هي لا الظهر اى ان خاف من فوت الجمعة دون الظهر ان صلى الفجر وقدما الفجر اى قالا يبتدأ بالفجر بفوات الجمعة دون الظهر لانه لو علم انه لو صلى الفجر يدرك الجمعة مع الامام بدأ بالفجر اتفاقا وان علم انه يفوت عنه الظهر لا يبدأ بالفجر اتفاقا له ان الجمعة فرض الوقت فاذا فاتت بقضاء الفجر سقط الترتيب ولهما ان فرض الوقت هو الظهر وهو غير فايت وتفريق الجوامع غير جايز يعني اداء الجمعة في مصر واحد لا يجوز الا في جامع واحد عند ابي حنيفة لان الجمعة جامعة للجماعات فلا يجوز التفريق وفي الخلاصة تفريق صلوة العيد جايز اتفاقا وبشرط الاثنين اى يشترط ابو يوسف لجواز اداء الجمعة في جامعين تخلل حيلولة نهر اى ان يكون في بلد فيها نهر كبير كبغداد ليصير كمصرين وان لم يكن بهذه الصفة فصلوا في موضعين فالسابقة صحيحة وان ادوا معا او جهلوا السابقة بطلتا عنده واجاز مطلقا اى اجاز محمد تفريق الجوامع سواء وجد فيه نهر او لا لان المصر الواحد اذا تباعد يكون كل طرف كمصر فيجوز تيسيرا للناس وهو رواية كذا في الكفاية ولم يقدروا ثلثة اميال الى الجامع للوجوب على الخارج يعني لم يشترط علماؤنا في وجوب الجمعة على من هو خارج عن المصر ان يكون بينه وبين الجامع ثلثة اميال وشرطه مالك لان هذا القدر قريب تابع للمصر فيتناوله الامر بالسعي واذا



زادت على الثلثة يلزمه الحرج فهي على قروي يعني الجمعة واجبة عند ابي حنيفة على اهل كل قرية تجيء اي تجمع خواصها مع المصر اي مع خواص المصر لانها حينئذ تكون تابعة للمصر فاهلها يكون كاهله وبحكم به اي ابو يوسف بوجوب الجمعة عليهم على اهل المصر حال كونهم شتوا لبني بسور وهو الحد الذي شيء فارقه يثبت له حكم السفر ومتى وصل اليه يثبت له الاقامة لان الخارج من هذا الحد لا يكون من اهل المصر حقيقة وحكما فلا يجب عليهم الجمعة وشرط محمد لوجوب الجمعة سماع النداء اي امكان ان يسمع نداء الجمعة من اعلى المواضع لقوله عم الجمعة على من سمع النداء وقيل تجب من بينه وبين المصر فرسخ وعليه الفتوى من الحقايق وخروج الامام قاطع والكلام عند ابي حنيفة يعني ان الخروج وارد على عادة العرب من انهم يتخذون للامام مكانا خاليا تعظيما لشانه فيخرج منه حين اراد الصعود كما هكذا في ديارهم والقاطع في ديارنا يكون قيام الامام للصعود واجازاه اي الكلام قبل الصلوة بان الصلوة غير جايز اتفاقا بعد خروجه الى الخطبة المراد بالصلوة النافلة لان قضاء الفايتة جايز اتفاقا والمراد بالكلام كلام الناس دون التسبيح ونحوه وقيل المراد به اجابة المؤذن واما غيره من الكلام فغير جايز اتفاقا وقيل المراد مطلق الكلام والاول اصح كذا في الكفاية لهما قوله عليه السلام خروج الامام يقطع الصلوة وكلامه يقطع الكلام تتميم والقسمة تقطع الشركة وله قوله عم اذا خرج الامام فلا صلوة ولا كلام ولان الكلام قد يمتد فيؤدي الى اختلال استماع الخطبة فيكون ممنوعا واما البعيد من استماعها فالاحوط له السكوت واختلف في جلوس الامام اذا سكت فعند ابي يوسف يباح له الكلام وعند محمد لا وفي القنية الكلام في خطبة العيد غير مكروه اتفاقا وتمنعه اي تمنع الخطبة عن رد السلام والسنة وقال الشافعي يجوز له ان يرد السلام ويصلي السنة لان رد السلام واجب فلا يجوز تركه وقد روي انه عم كان يخطب فدخل سليك فامره عم ان يصلي ركعتين ولنا ما رواه ابو حنيفة قريبا وحديث سليك كان قبل المنع عنه ولئن سلم انه كان بعده فقد روي انه عم سكت حتى صلى ركعتين فصار كانه في حال غير حال الخطبة وجعلها اي ابو يوسف السنة بعدها ستا اي بعد الجمعة ست ركعات وهما اربعا كالتي قبلها قيد بقوله بعدها لان النفل قبلها اربع اتفاقا له ما روي انه عم كان يصلي بعد الجمعة اربعا ثم صلى ركعتين اذا اراد ان ينصرف ولهما ما روي انه عم قال من شهد منكم الجمعة فليصل اربعا قبلها وبعدها فلما تعارض الحديثان رجح قوله على فعله ثم اختلفوا في نية تلك الاربع قيل ينوي السنة والاصح والاحوط في موضع يشك في جواز الجمعة وثبوت شرطها ان يقول نويت ان اصلي آخر ظهر ادركت وقته ولم اصله بعد وقيل المختار ان يصلي الظهر بهذه النية ثم يصلي اربعا بنية السنة كذا في القنية

فصل في صلوة العيدين

وتكبيرات التشريق تجب صلوة العيد على من يجب عليه صلوة الجمعة انما وجبت لانه عم واظب عليها من غير ترك من ارتفاع الشمس الى الزوال هذا بيان لوقتها لما روي انه عم صلى العيد والشمس قدر رمح او رمحين وآخر الصلوة الى الغد حين شهدوا برؤية هلال شوال بعد الزوال ولو كان الوقت باقيا بعده لما اخرها فيقصد من يجب عليه صلوة العيد المصلى وهو غير مكبر جهرا يعني لا يجهر بالتكبير في طريق المصلى عيد الفطر عند ابي حنيفة وقالا يجهر كالجهر في الاضحى وله انه ثناء والاصل فيه الاخفاء الا انه الشرع ورد بالجهر في الاضحى لكونه يوم تكبير ولا كذلك الفطر كذا في شرح المصنف اقول الظاهر ان هذه الجملة الاسمية حال وكان ينبغي ان لا يقصد بها الخلاف على الجهر تكبير الفطر دون الاضحى وعبارته وقعت عامة فلا قرينة تخصيصها بالفطر وتكره التنفل قبلها اي قبل صلوة العيد وقال الشافعي لا يكره قيد بقوله قبلها

ورأى النبي عليه السلام اقواما يرفعون اصواتهم عند الدعاء فقال انكم لن تدعوا اصم ولا غائبا ... 
لما كانت في يوم يؤدي فيه ركن الحج فالقطع مثله يكون في يوم النحر الذي يؤدي فيه ركن الحج وهو الطواف كذا في المبسوط

لان التنفل بعدها غير مكروه اتفاقا فاقيل يكره في المصلى خاصة والاصح انه مكروه فيه وفي غيره كذا في الكافية
له انه صلوة الضحى وفضيلتها جزيلة ولنا ماروى انه عم قال لاصلوة في العيد من قبل الامام ويعجل الاكل
في عيد الفطر ويؤخره في الاضحى ويتطيب ويتزين يعني يستحب هذه الافعال لانه عم كان يفعل كذا ويكبر
في الاولى اي في الركعة الاولى بعد الافتتاح ثلث تكبيرات قبل القراءة ويسكت بين كل تكبيرتين مقدار ثلث
تسبيحات لا سيما يتخللها الذكر يعني قال الشافعي يكبر بعد تكبير الافتتاح سبع تكبيرات يذكر الله بينهن وفي
الثانية بعد القراءة ثلثا هذه مسئلة اخرى يعني عندنا يزيد في الركعة الثانية ثلث تكبيرات بعد القراءة
ويكبر رابعة يركع بها لا خمسا قبلها يعني عند الشافعي يكبر خمس تكبيرات قبل القراءة ويذكر الله تعالى بينهن
لما روى انه عم فعل كما ذكره وتمسكنا ايضا بما روى انه عم فعل كما ذكرنا فلما تعارضت الروايتان اخذنا بمتنا
الاقل لكون التكبيرات الزوايد ورفع الايدي خلاف المعهود في الصلوة ويرفع يديه فيها اي في التكبيرات الزوائد
يديه لقوله عم لا يرفع الايدي الا في سبع مواطن وذكر منها تكبيرات العيدين ولا تقضى صلوة العيد لفواتها
بان صلى الامام ولم يدركها لان لها شرائط لا يقدر المنفرد على تحصيلها واما اذا فاتت عن الامام ايضا فانها
تقضى كما يجيء ويأتي ابو يوسف من ادرك الركوع اي ركوع صلوة العيد بالتسبيح فيه لان الركوع محل
التسبيح ومحل التكبيرات كان القيام وقد فاتت عنه وهما بالتكبير يعني فالا يكبر تكبيرات العيد ما دام الامام
راكعا لان الركوع قيام من وجه الا يرى ان من ادرك الامام في الركوع يكون مدركا لتلك الركعة والركوع
اسم لما يشتمل على القيام والركوع والسجود والتكبيرات واجبة فيكون الاتيان بها اولى ولو رفع الامام رأسه
بعد ما ادى بعض التكبيرات يتابع الامام ويسقط عنه التكبيرات الباقية من المصلي ويؤخر الفطر اي صلوة
عيد الفطر الى غد لعذر كما اذا شهدوا بعد الزوال برؤية الهلال او قبله بحيث لا يمكن جمع الناس فيه
من قوله الى غد انها لا تؤخر الى ما بعد الغد لان الاصل فيها ان لا تقضى كالجمعة الا انا تركناه لما روى انه عم اخرها
الى غد ولم يرو انه عم اخرها الى ما بعد الغد فبقي على الاصل والاضحى الى ما بعده يعني تؤخر صلوة الاضحى الى
ما بعده ايضا اي كتاخيرها الى الغد لان صلوتها موقتة بوقت الاضحية فتجوز ما دام وقتها باقيا
وفي التبيين قيد العذر هنا لنفي الكراهة حتى لو اخرها الى ما بعد الغد من غير عذر جازت الصلوة وقد اساء
ويخطب بعدها اي الامام بعد صلوة العيد خطبتين تشتمل يعلم في كل منهما حكمه يعني يعلم الامام الناس في خطبة
عيد الفطر صدقة الفطر واحكامها وفي خطبة يوم الاضحى احكام الاضحية وتكبيرات التشريق والتكبير اي وقت
تكبير التشريق من فجر عرفة الى عصر النحر عند ابي حنيفة وختما به اي بالتكبير اخر ايام التشريق اي في عصر اليوم الثالث
ومتمسك كلا القولين رواية فعل النبي عم لكن ابا حنيفة اختار رواية الاقل لكون الاصل في الاذكار الاخفاء
واختارا رواية الاكثر احتياطا لان التكبير عبادة وفي الخبابوح محل الخلاف التكبير جهرا ويستدل بهذا على كراهة
الذكر جهرا وقد صح ان ابن مسعود قال لقوم مجتمعين يهللون برفع الصوت ما اريكم الا مبتدعين حتى
اخرجهم من المسجد فان قالوا رفع الصوت بالذكر جائز ذكره في الاحقاق قلت اذا في درجات الاختلاف ايراث
الشبهة ينبغي ان يجتنب عنه من ادعى سلوك طريق الورع ولم نبدأ بظهر النحر الى فجر اخرها يعني قال الشافعي
يبدأ التكبيرات عقيب ظهر يوم النحر ويختم عقيب الصبح في اخر ايام التشريق لما روى ان ابن عمر قال كذا لكن ما
تمسك به ابيننا هو المشهور وهو على المتعين اي التكبير واجب عليهم عند ابي حنيفة بالمصر فلا يجب على اهل القرى

عنب

الله اكبر واما قوله لا اله الا الله تهليل ولله الحمد تحميد فمن شرط ذلك ...
الله اكبر احترازا عن قول الشافعي في موضعين في المرة وتعيين الكلمات وجهتنا في ذلك ان الائمة توارثون التكبير من لدن رسول الله
الى يومنا هذا الوجه الذي بينا والتوارث حجة وقيل ان ماخذ التكبير من جبرئيل وابراهيم واسمعيل عليهم السلام فان ابراهيم لما

عقيب اداء مكتوبة فلا يجب بعد النوافل وبعد الوتر ايضا وان كان واجبا عنده لكنه غير مكتوبة وفي قوله
عقيب اشعار بانه مشروط بان لا يتخلل ما يقطع حرمة الصلوة حتى لو قام وخرج من المسجد او تكلم فانه لا يكبر
ولو قام ولم يخرج من المسجد فانه يكبر كذا في التحفة بجماعة فلا يجب على المنفرد مستحبة فلا يجب على النساء اذا صلين
بجماعة والتقرا على ادائها يعني فلا يجب على كل من صلى المكتوبة على اي وجه كانت لانها شرعت تبعا للمكتوبة
فيؤدى بالطريق من يؤديها ولان الجهر بالتكبير ثبت على خلاف القياس والنص الذي ورد به كان جامعا لهذه
الشرائط فينبغي ان يراعي جميعا فتكبير المعهود يعني تكبير التشريق عندنا ما هو المعهود والماثور من الخليل عم
وهو ان يقول مرة الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر ولله الحمد لما روي ان الله تعالى امر جبرئيل ان يذ
الى ابراهيم بالفداء فرآه اضجع ابنه للذبح فقال الله اكبر الله اكبر كيلا يعجل بالذبح فلما سمع ابراهيم صوته علم انه يأتيه
بالبشارة فقال لا اله الا الله والله اكبر فلما سمع اسمعيل كلامهما علم انه فدى فقال الله اكبر ولله الحمد هكذا اثبت
من الاجلاء فلا ينبغي ان يترك بعضه كذا في المحيط لا ثلثا فقط يعني عند الشافعي ثلث مرات الله اكبر والاولى
عليها لان المنصوص عليه هذا التكبير فصل في صلوة الخسوف والكسوف يجمع امام الجمعة الناس
في الجامع او في المصلى ويصلي بهم بغير خطبة ولا اذان واقامة للكسوف لما روى انه عم صلى بالناس في الكسوف
بغير خطبة ودعا حتى انجلت الشمس لا الخسوف يعني لا يصلي الامام بالناس لخسوف القمر لتعذر اجتماعهم ليلا
والا اي وان لم يجمع الامام في الكسوف صلى الناس فرادى ونصلي ركعتين بركوعين لا باربع يعني عند الشافعي
يركع في كل ركعة ركوعين بقيامين بقراءة الفاتحة والبقرة بكمالها في القيام الاول ثم يركع ثم يقوم ثم يقرأ آل
عمران بعد فاتحة ثم يقرأ في القيام الاول من الركعة الثانية سورة النساء وفي قيامها الثاني المائدة كذا في
خلاصتهم وغيرها وعلى هذا كان على المؤلف ان يردف قوله لما روى انه عم صلى صلوة الكسوف هكذا ولنا
ما روى انه عم صلى صلوة الكسوف بركوعين واطال في قيامه وركوعه وسجوده والرجحان لهذه الرواية لكونها
موافقة للاصول لانا لم نجد ركعة الا بركوع واحد ويطول القراءة ويخفف الدعاء وهذا بيان للافضلية والا
يخافت في صلوة الكسوف عند ابي حنيفة لما روى انه عم خافت في صلوة الكسوف ويأمر بالجهر اي ابو يوسف
بجهر الامام لما روى انه عم جهر بالقراءة في صلوة الكسوف ولكن الرجحان للرواية الاولى لقوله عم صلوة
النهار عجماء اي ليس فيها قراءة مسموعة كذا في شرح المعين وقال فيه الجملة الاسمية الواقعة حالا كانت لا
تدل على الخلاف دلت عليه ههنا بارداف قول ابي يوسف اقول قوله ويأمر بالجهر يدل على ان الامام
يجهر عند صاحبيه فلا يكون قرينة على الجملة الاسمية الواقعة حالا لا تدل على قول ابي حنيفة بعد نص محمد
في صدر الكتاب انها لا تدل على الخلاف والارداف انما يكون بيانا لقول المخالف بعد فهم من الجملة
فجانب المعنى انه جعل الارداف قرينة على فهم المذهب والحاصل ان جعل الجملة الاسمية حالا ههنا غير مناسب
وعلى تقدير مناسبته فوجه الدلالة على الخلاف بالارداف وعلى تقديره لا انه كان عليه ان يثني المفرد بياجته
فينبغي ان لا يجعل الجملة الاسمية حالا بل كلاما مستانفا لان قوله ويطول شامل للمنفرد ايضا ثم يدعو الى
الانجلاء اي انجلاء الشمس فصل في الاستسقاء وهو طلب المطر عند طول انقطاعه الاستسقاء
ودعاء وليس فيه صلوة مسنونة عند ابي حنيفة لما روى انه عم استسقى من غير ان يصلي وامر بركعتين
كالعيد بقراءة جهرية وخطبة وتكبيرات في زوائد كما في زوائد صلوة العيد ويستقبل بالدعاء الى القبلة قائما

والناس قعود مستقبلوا القبلة والامام لا يقلب رداءه عند ابي حنيفة لان المشهور عن النبي عم في الاستسقاء الدعاء بلا صلوة ولا قلب رداء وامو يوسف مع ابي حنيفة وقال محمد يقلب الامام رداءه وصفته انه ان كان مربعا يجعل اعلاه اسفله وان كان مدورا كالجبة يجعل جانب الايمن على الايسر لما روي انه عم صلى في الاستسقاء وقلب رداءه لعل تقليبه عم للتفاؤل لينقلب حالهم من القحط الى الخصب ومنعوا منه اي من قلب الرداء المأموم وقال مالك يقلب القوم ادبيتهم موافقة للامام قيل ينبغي ان يخرجوا ثلثة ايام متتابعة مع الصبيان وجميع دوابهم والشيوخ ويفرق كل من الرجال والنساء والصبيان في موضع يتفرقون ويبعدون الاطفال عن امهاتهم والذمي الحضور يعني منعوا الذمي عن حضور الاستسقاء مع الناس واجازه مالك لان الكفار قد يستجاب دعاؤهم في الشدة قال الله تعالى فاذا ركبوا في الفلك دعوا الله مخلصين له الدين فلما نجاهم الى البر ولنا ان الاستسقاء لطلب الرحمة والكفار من اهل السخط والنقمة ولا ينفع حضورهم في ذلك الوقت فصل في التراويح لو ذكر هذا الفصل عقيب فصل النوافل لكان انسب يسن للناس الاجتماع في اختار لفظ يسن و قال القدوري يستحب لان التراويح سنة في الاصح لمواظبة الخلفاء الراشدين عليه وقوله عم عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين من بعدي في شهر رمضان بعد العشاء قيد به لان اداءه قبل العشاء لا يجوز في الصحيح واما قبل الوتر وبعده فجايز وهو مختار صاحب الهداية ويصلوا اي ان يصلوا وهو معطوف على الاجتماع وفي بعض النسخ ليصلوا خمس ترويحات الترويحة اسم للجلسة بعد الاربع لاستراحة الناس ثم سمي كل اربع ركعات ترويحة مجازا بعشر تسليمات ويجلسوا بين كل ترويحتين قدر واحد اي ترويحة واحدة ثم يوترون بجماعة وهذا اللفظ يدل على ان التراويح يصلي قبل الوتر وهو مختار مشايخ بخارى وقال الامام النسفي الصحيح انه لو صلى التراويح قبل العشاء لا يكون تراويح ويختص به اي الوتر بجماعة بشهر رمضان لانعقاد الاجماع عليه فصل في صلوة الخوف لا يجيز ابو يوسف صلوة الخوف بعد اي بعد النبي عم لانها انما شرعت بخلاف القياس لاحراز فضيلة الصلوة خلف النبي عم وهذا المعنى انعدم بعده ولهما ما روي ان حذيفة صلى صلوة الخوف بطبرستان وكان ذلك بحضرة الصحابة فلم ينكروها ولو كانت مخصوصة لما صلوها وجوازها خلف النبي عم لم يكن لادراك الفضيلة بل كان لقطع المنازعة عند قول كل منهم انا اصلي مع الامام والمنازعة يحتمل ان يوجد بعده عم وتصويرها اي صلوة الخوف ان يفترقوا طائفتين بان يجعل الامام العسكر طائفتين طائفة للصلوة والعدو يعني طائفة يقفون في وجه العدو وطائفة يقتدون بالامام فيصلي باحديهما وهم الذين اقتدوا به ركعة وتمضي يعني اذا اتم الامام الركعة الاولى تمضي هذه الطائفة وتقف في وجه العدو وبالاخرى الاخرى يعني تأتي الطائفة الواقفون فيصلي الامام بهم الركعة الثانية ويتشهد ويسلم ولم يسلموا وتمضون الى وجه العدو ثم تأتي اللاحقة وهم الذين صلوا مع الامام الركعة الاولى فتؤدي ركعتها الثانية بغير قراءة لان اللاحق في حكم المقتدي فيتشهدون ويمضون الى وجه العدو ثم المسبوقة يعني تأتي الطائفة التي صلوا مع الامام الركعة الثانية ركعتها بها اي يصليها بقراءة لان المسبوق في حكم المنفرد فيتشهدون ويسلمون لما روي ان النبي عم صلى صلوة الخوف هكذا لا بان ينتظر يعني تصويرها الشافعي بان الامام اذا اتم الركعة الاولى ينتظر ليتم الاولى ركعتها يعني حتى يصلي الطائفة الاولى ركعتها الثانية ويسلمون ويذهبون فيصلي بالثانية اي بالطائفة وهم الواقفون ركعته الثانية ثم ركعتها ثم ينتظر الامام اذا ارفع رأسه من السجدة الثانية حتى يصلوا ركعتهم الثانية ويسلم بها اي الامام بالطائفة الثانية بعد



التشهد ولم يأمروا هذه اي الطائفة الثانية وحدها بركعتها بعده يعني منه ان مذهب مالك في الطائفة الاولى كمذهب الشافعي في الانتظار وانما المخالفة في الركعة الثانية حيث كان ينتظر الامام عند الشافعي حتى يصلي الطائفة الثانية ركعتهم فلا ينتظرهم عند مالك فيسلم الامام وحده ويقومون بقضاء الركعة الاولى وعلى ان للمذهبان روايتان عن النبي عم لكن فيهما انتظار الامام للمأموم وركوع المؤتم وسجوده قبل الامام وكلاهما خلاف الاصل فيكون ما رويناه ارجح ولم توجب حمل سلاح في صلوة الخوف والخطر اي لشدة خوف وقال الشافعي يجب فيه بالخطر تحقيقا لمذهب الشافعي لكون الوجوب متعلق به عنده له قوله تعالى وليأخذوا حذرهم واسلحتهم ولنا ان الحمل ليس من اعمال الصلوة فلا يكون واجبا فيها والامر في الآية محمول على الندب وبطلها اي الصلوة بالقتال فيها وقال الشافعي لا يبطل لان الامر باخذ السلاح ليس الا لجواز القتال فيها ولنا انه عمل كثير مناف للصلوة والاخذ لارهاب العدو لا لجواز القتال فيها ويصلي بالاولى شطري من المغرب وبالثانية الثالثة يعني يصلي الامام المغرب بالطائفة الاولى ركعتين وبالثانية ركعة لان الركعتين شطر المغرب ولهذا شرع القعود عقيبهما ولو اخطأ الامام فصلى بالاولى ركعة وبالثانية فسدت صلوة كل منهما كذا في الكافي وان كان الامام مقيما يجعل اي يصلي كل طائفة شفعا في الرباعية ويسقط التوجه اي الى القبلة والنزول عن دوابهم والجماعة فيؤدون ايما بمعنى شدة الخوف المراد بها ان لا يدعهم العدو بان يصلوا نازلين بل يهجمونهم بالمحاربة فعلم منه ان نفس الخوف كاف لجواز صلوته حتى لو رأوا سوادا فظنوا انهم العدو فصلوا فان ظهر انهم العدو جازت والا فلا كذا في المحيط فصل في الجنايز يوجه القبلة المحتضر وهو من حضره ملائكة الموت وعلامته ان يسترخي قدماه ويتعوج انفه وينخسف صدغاه يمينا اي على جانب الايمن لان في القبر كان يوضع كذا وهذه الحالة قريبة منه فيأخذ حكمه واختار بعض مشايخنا الاستلقاء على قفاه لانه اسهل لتغميض عينيه وشد لحييه وخروج روحه وهو المعتاد في زماننا ولكن يرفع رأسه قليلا ليصير وجهه الى القبلة ويلقنه الان اي حال كونه محتضرا لا بعد التلحيد يعني قال الشافعي يلقن بعد الدفن لقوله عم لقنوا موتاكم شهادة ان لا اله الا الله ولنا ان الاحتضار وقت يتعرض فيه الشيطان لافساد اعتقاده فيحتاج الى المذكر والمراد بقوله موتاكم من يقرب الى الموت بحاله فاذا قضى يعني اذا مات شد لحياه وغمض عيناه لتحسين صورته وغسل قلنا لا ينجس بالموت كساير الحيوانات الدموية الا انه يطهر بالغسل كرامة له ولو وجد ميت في الماء فلا بد من غسله لان الخطاب بالغسل توجه على بني آدم ولم يوجد منهم فعل كذا في المحيط على سرير مجمر وترا كيفيته ان يدار السرير بالمجمرة مرة او ثلثا او خمسا ولا يزاد عليها ويفعله عندارادة غسله اخفاء للرايحة بها الكريهة ستر او اثنان مبالغة في التطهير وتأمر بتعريته اي يجعل الميت عريانا غير العورة يعني لستر من السرة الى الركبة كعورة الحي كذا قاله القدوري وفي الهداية الصحيح ان المراد بها العورة الغليظة تيسيرا لكن يغسلها بخرقة في يد وقال الشافعي يغسل في قميصه لانه عم غسل في قميصه ولنا ان الغسل بالتجريد انظف وما رواه مخصوص بالنبي عم لانهم ارادوا تجريده نودوا من الهاتف لا تجردوا نبيكم وفي الكفاية الصغير والصغيرة اذا لم يبلغا حد الشهوة يغسلهما الرجال والنساء لانه ليس لاعضائهما حكم العورة اعلم ان ما قاله الشافعي انما كان كم القميص واسعا بحيث يدخل الغاسل يده فان كان ضيقا يجرد بالاتفاق ويمنع مضمضته واستنشاقه اي الغاسل حين وضأه وضوءه للصلوة وقال الشافعي يمضمض ويستنشق لان تمام الغسل للحي كان بهما

صح

فكذا للميت ولنا ان ادخال الماء في فم الميت وانفه متعذر لانه اذا كان جنبا لا يفعل لا بوضعه الغاسل لانه كان لا يفعل ويغسل راسه ولحيته بالخطمي لانه ابلغ في استخراج الوسخ ولا يسرح اي لا يسرح لحية الميت وراسه بالمشط ولا يقص شاربه وظفره وقال الشافعي لا يمنع عنها لقوله عم اصنعوا بموتاكم ما تصنعون بعرس ولنا ان هذه الاشياء للزينة والميت مستغن عنه وما رواه محمول على التجهيز والحث على التطهير ويضجع على يساره فيغسل ليقع البداية بغسل الشق الايمن ثم يمينا اي يضجع على اليمين فيغسل ثم يجلس فيمسح برفق بطنه تحرزا عن تلويث الكفن لانه ربما يكون في بطنه نجاسة منعقدة فتنفصل بالغسل مرتين باحتياط ويكفي غسل المخرج وما اذا خرج منه ولا يعيد الغسل ولا وضوءه لان غسله ما كان واجبا لرفع الحدث بل كان للتطهير عن نجاسة الموت وقد حصل وينشف اي ياخذ بلله بثوب لئلا يبتل الكفن ثم يلبس المئزر اكفانه ويجعل على راسه ولحيته حنوط وهو عطر مركب من اشياء طيبة ولا باس بسائر الطيب غير الزعفران والورس لانهما كانا مكروهين للرجال حال الحيوة فكذا بعد الممات وعلى مساجده وهي جبهته وانفه ويداه وركبتاه وقدماه كافور لما روي ان ابن مسعود فعل كذا وفي التجريد يوضع يدا الميت في جانبيه ولا يوضعان على صدره لانه من عمل الكفار ويغطي راس المحرم ووجهه اذا مات وقال الشافعي لا يغطيان فان قلت هذا مشكل لان احرام الرجل في راسه لا في وجهه عنده وقد نفى في الهداية انه يجوز للمحرم الحي عنده تغطية الوجه قلنا يحتمل ان يترك تغطية الوجه حال التكفين عنده كما في حال الحيوة له ان الاحرام اثر محمود فيبقى كدم الشهيد ولنا قوله عم غطوا روسهم ولا تشبهوا باليهود ويمنع زوج عن غسل زوجته وقال الشافعي يجوز للزوج ان يغسلها بعد الموت لان لها ان تغسل زوجها فكذا له ان يغسلها ولنا ان الزوجة اذا ماتت انقطع وصلة النكاح بالكلية فلا يحل ما هو من توابعه من المس والغسل وغيرهما واما اذا مات الزوج فالزوجة في ملكه حكما ولهذا يجب عليها العدة ولو جاءت بولد يثبت له النسب منه فيحل لها غسله وياثم اي ابو يوسف الزوج بتجهيزها اي بان يجهز زوجته الميتة معسرة وخالفه محمد فيه بتجهيزها لانه لو كان الميت هو الزوج لا يجب عليها تجهيزه اتفاقا بل يجهز من بيت المال وقيد بالاعسار لانها لو كانت موسرة لا يجب عليه تجهيزها اتفاقا بل في مالها وهو مختار صاحب المغني وذكر في الخانية على الزوج تجهيزها عند ابي يوسف وان تركت مالا وعليه الفتوى لابي يوسف ان الغرم بالغنم ولو تركت مالا يرثه الزوج فيكون غرامة تجهيزها عليه ولمحمد ان الزوج صار اجنبيا بالموت فتجهز من بيت المال والفتوى على قول ابي يوسف ومنعنا ها من غسله اذا ارتدت بعده اي بعد موت الزوج او مست ابنه بشهوة لا يجوز لها غسله عندنا خلافا لزفر وقيد بقوله بعده لانها لو ارتدت قبل موته ثم اسلمت بعد موته ليس لها غسله اتفاقا من الخانية واجمعناه لو اسلمت قبل موته يعني اذا اسلم الزوج المجوسي ولم تسلم زوجته المجوسية حتى مات فاسلمت بعده او وطئت بشبهة فانقضت عدتها بعد موت زوجها يعني اذا وطئت المنكوحة بشبهة فوجبت عليها العدة من هذا الوطء فمات الزوج ثم انقضت عدتها بعده او وطئ اخت امراته بشبهة فانقضت عدتها بعده يعني اذا وطئ الزوج اخت امراته فحرم عليه قربان امراته حتى تنقضي عدة اختها الموطوءة بشبهة فمات الزوج وانقضت عدة الاخت بعده يجوز لها في هذه المسائل ان تغسل زوجها عندنا خلافا لزفر قيد بالارتداد والمس لانه لو لم يوجد منها لا تمنع من غسله اتفاقا وقيد باسلام المجوسية لانها لو لم تسلم لا تغسل اتفاقا وقيد بانقضاء عدتها بعد موته لانها لو

انقضت

٥٩

انقضت في حيوته كان لها ان تغسله اتفاقا والاصل في هذه المسائل الثلث وفيما قبلها ان المعتبر في جواز الغسل حالة الموت عند زفر وحالة الغسل عندنا له ان استحقاق الغسل يثبت بالموت فيعتبر اهلية الغسل عند الموت كالارث ولنا ان الغسل فعل يعتبر اهلية الفعل عند وجوده لا قبله كحل الاستمتاع وعكسناه في ام الولد يعني منعنا ام الولد عن ان تغسل مولاها اذا مات واجاز زفر وقيد بام الولد لان الامة والمدبرة لا تغسل مولاها اتفاقا لزوال ملكه عنها له ان ام الولد معتدة من فراش صحيح فيحل لها غسله كالمعتدة من نكاح صحيح ولنا انها عتقت بالموت فصارت كالاجنبية وعدتها للاستبراء لا للنكاح كالمعتدة من نكاح فاسد

فصل في التكفين وسن تكفين الرجل في ثلثة اثواب ازار ولفافة وكل منهما يشتمل الميت من قرنه الى قدمه واللفافة فوق الازار وقميص يلبس من عنقه الى قدميه ويكره الحرير والمعصفر في تكفين الرجال اعتبارا للكفن بلباس الحيوة ولا يجعل له لفائف وقال الشافعي يكفن في ثلثة لفائف ليس فيها قميص لما روت عن عائشة رضي الله عنها انه عم كفن في ثلثة اثواب ليس فيها قميص ولا عمامة ولنا ما روى ابن عباس انه عم كفن في ثلثة اثواب فيها قميص الرسول والمروية اولى لان الحال اكشف على الرجال لحضورهم دون النساء لبعدهن ويكتفي بالاول يعني كفن الكفاية ثوبان ازار ولفافة لقوله عم في محرم مات كفنوه في ثوبين وفي الخانية لو كفن غير البالغ في حد الشهوة في ثوب واحد جاز والمراهق كالبالغ في الكفن وفي كتاب التجنيس كفن الكفاية اولى اذا كثر الورثة وقل المال ولو بقي اقل من عضو امر بنزعه وغسله يعني اذا علم بعد التكفين ان اقل من عضو الميت لم يغسل امر محمد بنزع الكفن وغسل ذلك الموضع خلافا لهما قيد بقوله اقل لان غير المغسول لو كان عضوا يمنع اتفاقا هذا اذا وضع اللبن على اللحد ولم يهل التراب عليه لان التسليم لم يتم واما اذا علم بعدما اهالوا التراب عليه فلا يخرج ويصلى على قبره ثانيا استحسانا لان الصلوة على غير المغسول اما لم يعتد بها اذا امكن غسله والان زال ذلك الامكان فسقطت فرضية الغسل فيصلى عليه في قبره لان صلوة الجنازة دعاء من وجه له ان الغسل لم يتم فصار كما لو ترك عضوا ولهما ان قليلا من العضو قد يتسارع اليه الجفاف فيحتمل انه اصيب به الماء ثم جف فلا ينزع بالشك بخلاف العضو الكامل لانتفاء الاحتمال فيه ويبدا بالايسر في لفه يعني يلف الكفن من يسار الميت ثم من يمينه ليكون الايمن فوق الايسر ويعقد الكفن خوف انتشار وتزاد المرأة خمارا فوق القميص تحت اللفافة وخرقة لربط ثدييها فوق الاكفان وعرضها ما بين الثدي الى السرة وقيل الى الركبة فيكون كفن السنة للمرأة خمسة لما روى انه عم امر بتكفين بنته زينب وتجري ثلثة يعني كفن الكفاية للمرأة ثلثة وهي ثوبان وخمار ويجعل شعرها على صدرها وتجمر الاكفان وترا قبل ان يدرج فيها

فصل في الصلوة على الميت وتقديم الوالي اي السلطان في الصلوة عليه لانه نائب النبي عم فهو كان اولى بالمؤمنين من انفسهم فكذا نائبه ثم القاضي او امير المصر ان لم يحضر الوالي لانه نائبه وله الولاية العامة ثم امام الحي اي الجماعة ان لم يحضر القاضي لانه اختاره اماما لنفسه في حيوته فيكون مختارا له للصلوة عليه بعد موته ولو اوصى بان يصلي غيره فلان فالوصية جائزة وفي المنتقى انها باطلة ثم الولي يعني عند الشافعي الولي اقدم من السلطان وعين لانه الاقرب ويعيد هو اي الولي ان شاء ان صلى غيرهم اي غير المذكورين لان حق التقدم بعدهم كان له وفي فتاوى الولوالجي هذا اذا لم يرض به وان تابعه وصلى معهم لا يعيد وفي القنية لو اعادها الولي ليس لمن صلى عليها ان يصلي مع الولي مرة اخرى وكذا يعيد

السلطان اذا صلى غيره لانه متقدم على الولي فاذا ثبت حق الاعادة للادون فثبوته للاعلى اولى ثم ترتيب
الاولياء في الصلوة عليه كترتيبهم في العصوبة والانكاح الا ان اب الميت وابنه اذا اجتمعا كان الاب اولى لان
الاب افضل لكونه اسن وان لم يكن للميت ولي فالزوج اولى ثم الجيران ويمنع تعددها يعني تعدد الصلوة على
الميت وقال الشافعي يجوز تعددها يعني اذا صلى جماعة ثم حضر قوم فلهم ان يصلوا عليها جماعة وفرادى وصلوة
تقع فرضا فلا اولى الا ان من صلى مرة لا يصلي ثانية لما روي ان الناس صلوا على النبي عم افواجا بعد يوم ولنا
ما روي ان عبد الله ابن سلام لما فاتته الصلوة على عمر رضه قال ان سبقت بالصلوة عليه فلم اسبق بالدعاء له
وتكرار الصلوة على النبي عم كان مخصوصا به لانه في قبره الآن كما وضع لكون لحوم الانبياء حراما على الارض وفي
المحيط لو صلى على الميت واحد يكفي ويصلى على القبر للفوات يعني اذا دفن الميت بعد غسله ولم يصل عليه يجوز
ان يصلى على قبره اتفاقا لما روي انه عم صلى على قبر امرأة لكن جوازها يمتد الى ان يغلب على الظن انفساخه وهو
الاصح هذا اذا اهيل التراب عليه وان لم يهل يخرج ويصلى عليه لان التسليم الى الله لم يتم كذا في الكفاية ويقف الامام
حذاء الصدر مطلقا اي في الرجل والمرأة لان الصدر محل الايمان فالقيام بازائه اشارة الى ان الشفاعة وقعت
لايمانه ولو اجتمع الجنائز يجوز ان يصلى عليهم دفعة واحدة كذا في المحيط ويكبر اربعا لانه فعل كذا في آخر صلوته على
الجنازة ويمنع رفع اليد في تكبيراتها سوى التحريمة وقال الشافعي يرفع لما روي ان ابن عمر كان يرفع يديه في كل
تكبيرة ولنا ما روي انه عم لا يرفع يديه في صلوة الجنازة سوى تكبيرة الافتتاح ويحمد الله تعالى في الاولى اي عقيب
التكبيرة الاولى وفي عبارته مسامحة ولا تعين الفاتحة وقال الشافعي يقرأ الفاتحة لانه صلوة من وجه فلا صلوة
الا بالفاتحة ولنا قول ابن مسعود انه عم لم يوقت لنا في صلوة الجنازة قراءة ويصلي على رسوله في الثانية
ويدعو له اي للميت ولنفسه وللمؤمنين في الثالثة لما روي انه عم قال اذا اراد احدكم ان يدعو فليحمد الله تعالى
وليصل على النبي عم ثم يدعو وليس فيها دعاء معين وفي الصبي والمجنون لا يستغفر لهما لعدم ذنبهما بل يقول
اللهم اجعله لنا فرطا واجعله لنا ذخرا واجعله لنا شافعا مشفعا ويسلم في الرابعة تسليمتين اي تسليمتين
ينوي بهما الرجال والحفظة كما في الصلوة وينوي الميت كما ينوي الامام فيهما لانه هو المشهور المتوارث ولكن
لا يرفع صوته بالتسليم في الجنازة كما في سائر الصلوات لا واحدة يعني قال الشافعي يسلم تسليمة واحدة يبدأ
بها عن يمينه ويختمها عن يساره مدورا وجهه لما روي كذا في بعض الآثار ومنعناه من المتابعة لو خمس يعني اذا
كبر خمسا لا يتابعه المؤتم في الخامسة عندنا بل يسلم وقيل بل ينتظر حتى يسلم امامه فيسلم معه وهو المختار
وقال زفر يتابعه كما زاد الامام على تكبيرات العيد ولنا انها منسوخة لما روي انه عم كبر اربعا فقط في
آخر صلوته للجنازة ولا متابعة في المنسوخ بخلاف تكبيرات العيد لان الزيادة عليها مجتهد فيها لاختلاف الصحابة
في عددها حتى لو ذكر عددا لم يجتهد فيه لا يتابعه وفي نظم الزندوستي الخلاف فيما اذا سمع التكبير من الامام نفسه اما
اذا كان يسمع من المنادي يتابعه في الزوائد اتفاقا قالوا وينوي الافتتاح عند كل تكبيرة لجواز ان يكبر الامام
للافتتاح الآن واخطأ المنادي وانما وضع في صلوة الجنازة اذ في العيد يتابعه المقتدي في الزوائد من الخامس
ويأمر المسبوق بالتكبير في الحال ومنعهما بانتظار تكبيرة يعني اذا ادرك الامام في صلوة الجنازة وقد سبق بعض تكبيراتها
في الحال ويشرع معه عند ابي يوسف وقالا ينتظر تكبيرة اخرى فيتابع الامام فيها ثم اذا سبق به بعد سلام الامام
متواليا لا دعاء فيها قبل ان يرفع الجنازة فاذا رفعت فتفوت واما اذا ادرك بعد الرابعة لا يكبر عندهما لفوات

الصلو



الصلوة عنه ويكبر عند ابي يوسف فاذا سلم الامام قضى ثلث تكبيرات قيد بالمسبوق لانه لو كان حاضرا ولم يكبر
مع الامام للافتتاح فانه يكبر ولا ينتظر تكبيرة الامام اتفاقا كذا في الكافي لانه ادرك الامام فيتابعه في اي حال
كان كما في سائر الصلوة وانما كان يكبر في صلوة الجنازة كركعة اذ ليس لها ركن سواها ولو كبر قبل
تكبير الامام ثانيا كان آتيا بالتكبيرة الفائتة وذا لا يجوز لان المسبوق بعد ما ادرك الامام لا يقتدي بالركعة
الفائتة ومنعها اي صلوة الجنازة في مسجد اذا كان الجنازة والامام والقوم فيه وان كان الجنازة خارج
المسجد قيل لا يكره لان احتمال تلويث مفقود وقيل يكره لان المسجد بني لاداء المكتوبات والنوافل
شرعت تبعا لها لكونها من متمماتها ولا كذلك صلوة الجنازة وعلى عضو اي الصلوة على عضو الميت
اي عضو كان فهي غير جائزة عندنا وغائب اي الصلوة غير جائزة على ميت غائب وخالفنا الشافعي
في هذه المسائل الثلث المراد بالمسجد الجماعة لانه لو بني مسجد خاص للصلوة على الجنازة يجوز الصلوة فيه اتفاقا
وقيد بالعضو لانه لو وجد اكثر بدن الميت بلا راس او نصفه مع الراس يغسل ويصلى عليه اتفاقا
واذا وجد نصفه بلا راس او اقل مع الراس لا يصلى عليه عندنا وفي الكتاب نوع محل الخلاف الغائب عن
البلد اذ لو كان في البلد لم يجز ان يصلى عليه حتى يحضر عنده اتفاقا فالعدم المتفق في الحضور له ما روي انه
عم صلى على جنازة سهيل في المسجد وان صلوة الجنازة دعاء للميت وفي الكفاية فيجوز على عضو منه وكذا
انه عم صلى على جنازة النجاشي وهو مات بارض الحبشة والنبي بالمدينة ولنا ما روي انه عم نهى عن صلوة
الجنازة في المسجد واما صلوة النبي عم على جنازة سهيل فكان لعذر المطر واما الصلوة يتعلق بمجموع
الميت واذا كان اكثر موجودا كان كله في حكم الموجود وان الميت له حكم الامام ولهذا لو وضع المصلي
خلفه لا يجوز صلوته فالبعد بين الامام والمقتدي كان مانعا عن الجواز فكذا بين الميت والمصلي واما
صلوته على النجاشي فمن مخصوصاته عم لان الارض كانت تطوى له فيكون الميت حاضرا ويغسل
مستهل وهو الذي يكون منه ما يدل على حيوته من بكاء او حركة لقوله عم اذا استهل مولود غسل والمعتبر
في ذلك خروج الاكثر حيا حتى لو خرج اكثر الولد وهو يتحرك صلى عليه والا فلا ويصلى عليه ويأمر به لسقط
تم خلقه يعني اذا سقط مولود تم اعضاؤه ولم يستهل يغسل عند ابي يوسف اكراما لبني آدم لانه نفس
من وجه وقالا لا يغسل بل يدرج في خرقة لان الغسل لاجل الصلوة فلا يصلى عليه فلا يغسل ايضا قيد
الامر بالغسل لانه لا يصلى عليه اتفاقا وقيد بتمام الخلقة لانه لو لم يكن تام الخلقة لا يغسل اتفاقا ونفضل
في حمل الجنازة وفي الدفن ونعين اربعة لحملها اي اربعة رجال لحمل الجنازة من جوانبها الاربع لان الحمل
بهذه الهيئة هو المشهور المتوارث لانهم ولو قال لانا لكان اولى او ثلثة او خمسة يعني عند الشافعي
اربعة رجال متعينون لحملها او ثلثة بان يتقدم رجل فيضع العمودين على عاتقيه ويحمل مؤخرها رجلان
او خمسة بان لم يستقل المقدم بالحمل فاعانه رجلان بالخشبة المعترضة خارج العمودين والرجلان
كانا يحملان مؤخرها فيكون الجنازة محمولة على خمسة وهكذا روي في حمل جنازة سعد بن معاذ ويسرعون
به اي بالمشي بالجنازة دون الخبب وهو نوع من العدو لانه عم امر بكذا ونفضل تقدمها اي تقدم
الجنازة والمشي خلفها لا تقدمها يعني عند الشافعي المشي امامها افضل لانهم شفعاء والشفيع يتقدم
في العادة ولنا قوله الجنازة متبوعة الا انه لا باس ان يتقدمها تقيا للزحام قال ابو يوسف رأيت

اباحنيفة يتقدم الجنازة وهو راكب ثم قعد حتى يا تيه كذا في النوادر لانه ابلغ في الاتعاظ بها والتعاون
في حملها ان احتيج اليه وقول ابن مسعود فضل المشي خلف الجنازة على امامها كفضل المكتوبة على النافلة
ويكره الجلوس قبل وضعها اى وضع الجنازة على اعناق الرجال لاحتمال الاحتياج الى التعاون في الوضع او
لا في حملها قيل يكره رفع الصوت بالذكر في تشييعها الان فيه موافقة لاهل الكتاب ويلحد القبر اى يجعل
شق في جانبه القبلة لقوله عم اللحد لنا والشق لغيرنا ان هو ان يجعل حفيرة في وسط القبر فيوضع فيه الميت
وفي التبيين ان كانت الارض رخوة فلا باس بالشق واتخاذ التابوت وليوضع فرشه وكذا السنة ان يفرش فيه
التراب قيل يجعل عمق القبر قدر نصف القامة وقيل الى الصدر وان زاد فهو احسن ويدخل من بوضعه اى بوضع المسبح
بتقديم القبر مما يلي القبلة ويوضع منه في اللحد لاسلا يعني عند الشافعي السنة ان يوضع راس الميت بازاء قدميه
من القبر فيوخذ راسه ثم يسل الى القبر اى يجر لما روى انه عم سل الى القبر ولنا ما روى انه عم ادخل ابا دجانة في قبره
من جهة القبلة وما رواه غير حجة لما روى انه عم ادخل في قبره من جانب القبلة ولا تسن الايتار في الواضعين
من دخل في القبر لدفن الميت بكونه وترا ليس بسنة عندنا وسنة عند الشافعي فاسمع النكاطب لا الاحجار ولنا ما
روى انه دخل في قبر النبي عم اربعة لوضعه العباس والفضيل وعلي وصالح مولى رسول الله ويقول الواضع بسم الله
وعلى ملة رسول الله لانه عم قال كذا حين وضع ابا دجانة في قبره ويوجه الميت في القبر الى القبلة لامره عم بذلك
وتحل عقدته اى عقدة الكفن لامنه من الانتشار ويسوى لبنه اى لبن القبر عليه ويسجى قبرها اى يستر بثوب حتى
يجعل اللبن على لحدها لان مبنى امرها على الستر ويكره آجر وخشب لانهما موضوعان لاحكام البناء والبيت البلى بينا
ذكر الامام التمرتاشي هذا اذا كان حول الميت وان كان فوقه لا يكره لانه يكون عصمة من السبع قالوا اذا كان الارض
رخوة لا باس بالآجر والخشب ويكره ايضا ان يبنى عليه لا يقصب اى لا يكره قصب معمولا كان او غيره لانه سريعا
وقيل المعمول منه كبوريا والحصير يكره لانه لم يرد السنة به كذا في النهاية ولو بلي الميت وصار ترابا جاز دفن غيره
في قبره وجاز زرعه والبناء عليه كذا في التبيين ثم يهال ترابه اى يصب الا ان الوجه يحفظ من التراب بلبنتين
او ثلث ويكره ان يزاد على التراب الذي اخرج منه ولا باس بوضع الحجر عليه لما روى انه عم وضع قبر ابي دجانة حجرا و
قال هذا اعرف قبر اخي وان احتيج الى الكتابة عليه حتى لا يمتهن فلا باس به واما الكتابة من غير عذر فتكره وهو كذا
في المحيط ويسنم اراد من تسنيم القبر ان يرفع من الارض مقدار شبر او اكثر منه قليلا لما روى ان قبر رسول الله كان مسنما
بهذا القدر ولا يسطح ولا يربع لان الكفار فعلوها في قبورهم

فصل في الشهيد من قتله مشرك اراد به الحربي
مطلقا اى بآلة او بغيرها بمباشرة او تسبيب كما اذا وطئ دابة الحربي مسلما لان هذا نوع من الحرب والاصل فيه انه عم
لم يغسل شهداء احد ولم يكن كلهم قتيل بسيف ولو الجئ صريح الى ما يحمله الماء فوقع فيه لا يكون شهيدا لانه من فعل نفسه
لا من الكفار وكذا لو صف الحربيون خنزيرا فوقع فيه مسلم لم لا يكون شهيدا لان ذلك يراد به الدفع لا القتل وفي الغاية
اهل البغي كاهل الحرب قال الله تعالى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء الى امر الله وكذا قطاع الطريق لانهم محاربون قال الله تعالى انما
جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الآية فبأي شيء قتلوه لا يغسل والمكابرون في المصر ليلا بمنزلة قطاع الطريق او مسلم
اى قتله مسلم وكذا من في حكمه كالذمي قتيلا لا يوجب دية فقيد به لانه لو وجب به مال لا يكون شهيدا بنفسه اى بنفس
القتل فقيد به ليدخل فيه قتل الاب ابنه وقتل يوجب القصاص ثم انقلب مالا بالصلح لان القتيل فيهما شهيد لان
كلا منهما لا يوجب دية بنفسه بل يوجب قصاصا وانما وجبت الدية لعارض وهو حرمة الابوة في الاول والصلح في الثاني فلما



ليس ح

ثانه في معنى قتيل احد فالحق بهم احترز به عمن يقتل في حد او قصاص فانه ليس شهيدا او وجد في المعركة وهي موضع الحرب
وبه اثر اى اثر يكون علامة القتل كجرح او صعود الدم الصافي من جوفه الى فم او خروجه من عينه او اذنه لا يكون
الا من شدة الضرب كان شهيدا ولو خرج الدم من انفه او ذكره او دبره او نزل من راسه او خرج من جوفه جامدا
لا يكون شهيدا لان الجامد يحتمل ان يكون سوداء محترقة والانسان يرعف والجبان يبول دما وصاحب الباسور
يخرج من دبره دم من غير ضرب قيد بالمعركة لان القتيل لو وجد في المصر ولم يعلم قاتله يغسل ولا تعلق بكونه شهيدا
قتيل المعركة غازيا وقال الشافعي ليس الشهيد الا من قتل في المعركة مجاهدا في سبيل الله فغير يغسل فيكفن بدمه
وثيابه وينزع عنها ما ليس من جنس الكفن كالفرو والخف ونحوهما لانه عم دفن شهداء احد بثيابهم ودمائهم
ونصلي عليه اى على الشهيد وقال الشافعي لا يصلي عليه لان السيف محاء الذنوب وهو مستغن عن الاستغفار له
ولنا ان الصلوة لتعظيم الميت ولهذا يصلى على النبي عم والصبي وقد صح انه عم صلى على قتلى احد واحدا بعد واحد
والصبي والمجنون والجنب والحايض والنفساء بعد الانقطاع والمقتول بالمثقل يغسلون عند ابي حنيفة اذا استشهدوا
خلافا لهما في الصبي والمجنون اى في ترك دم الشهيد كان للشهادة وهما مستغنيان عنه لطهارتهما عن الذنب
فيغسلان ولهما انه لكرامة الشهيد وهما اولى بالكرامة لعدم ذنبهما وله في الحائض والنفساء والجنب ان الغسل
كان واجبا عليهم فلا ترفع الشهادة ما وجب عليهم قبل الموت ولهما ان غسلهم سقط بالموت وغسل الموت لم يجب
بالشهادة قيد بقوله بعد الانقطاع لانهما اذا استشهدتا قبله لا يجب غسلهما اتفاقا في رواية عنه لان الاغتسال لم يكن
واجبا عليهما قبل الانقطاع وفي رواية عنه يجب غسلهما وهو الصحيح لانقطاع الدم عند الموت واما المقتول بالمثقل
فيغسل عنده لانه ليس بشهيد ولا يغسل عندهما لانه شهيد ومن ارتث غسل الارتثاث ان ياكل او يشرب
او ينام او يداوى او ينقل من المعركة لا لخوف ان تطاه الخيول الغائلة او يمضي عليه وقت صلوة وهو يعقل و
يقدر على ادائها بالايماء لانه لم يبق في معنى شهداء احد فلا يلحق بهم ولو اوصى في امور دنيوية او اخروية
او عاش اكثر نهار او ليل يامر به اى ابو يوسف بالغسل لان للاكثر حكم الكل تقيد بالاكثر لانه لو عاش
تمام ليلة غسل اتفاقا لانه ارتفق بمدة معتبرة وخالفه محمد وقيل خلافهما في الوصية بامور دنيوية
ولو اوصى باخروية لا يغسل اتفاقا وقيل لا خلاف بينهما فقول ابي يوسف في الوصية بالدنيوية لانها من
امور الاحياء فعل اصابه مرافق الحيوة وقول محمد في الوصية بالاخروية لانها صنيع من اشرف على نفسه
وفي التبيين هذا كله اذا وجد بعد انقضاء الحرب واما قبل انقضائها فلا يكون مرتثا بشيء مما ذكرنا و
في الخانية الوصية بطلاق لا يبطل الشهادة وشرط له غير عاقل قيد اى شرط محمد في وجوب الغسل ان
يعيش يوما كاملا غير عاقل لان ما دونه حيوة قليلة لا يعتبر تقيد بحالة لانه لو مضى عليه وقت صلوة
وهو يعقل يغسل اتفاقا ولا يصلى على باغ وقاطع طريق اذا قتل لاجل بغيه وقاطع طريق لقطعه لا
يغسلان وقيل يغسلان ولا يصلى عليهما للفرق بينهما وبين الشهيد وكذا الطاغي الذي له ولي من
المسلمين يغسل ولا يصلى عليه لما روي انه عليه السلام امر عليا بغسل ابي طالب كغسل الثوب النجس وقيل
هذا اذا قتلا في حال المحاربة واما اذا قتلا بعد ثبوت يد الامام عليهما يغسلان ويصلى عليهما لان القتل يكون
لحد السياسة ومشايخنا جعلوا حكم المقتولين بالعصبية حكم اهل البغي على هذا التفصيل كذا في النوازل
ويلحق بهما قاتل نفسه يعني من قتل نفسه لا يصلى عليه عند ابي يوسف زجرا له كالباغي وقالا يصلى عليه لانه

اى بالتعصب

ناسٍ غير باغ هذا اذا كان عمدًا ولو كان خطاء يغسل ويصلي عليه اتفاقا وفي المنتقى من قتل ظالمًا يغسل ولم
يصل عليه لانه ساع بالفساد كتاب الزكوة تفترض اي اداؤها على كل مسلم قيد به لان الزكوة عبادة
لا تصح من الكافر ولم يقيد بالعاقل البالغ اكتفاء بتصريحه بعد بانها لا تجب على الصبي والمجنون حر قيد به لان كمال المالكية
انما يحصل بالحرية احترز به عن الرقيق والمدبر وام الولد والمكاتب لان الرق فيه كامل بدليل قبول الكتابة الفسخ
ولو انتقض الرق لم يقبل الفسخ فملك المالك فيه ناقص بدليل وجوب العقر بوطئ مكاتبته والحال في المدبر وام
الولد بالعكس فان الرق فيها ناقص بدليل عدم قبول الفسخ في المدبر وملك المالك فيه كامل بدليل انه لو وطئ
مدبرته لا يجب عليه العقر مالك لنصاب اراد به ملكا تاما فلا تجب على المشتري بما اشتراه للتجارة قبل القبض ولا على
المولى في عبد المعد للتجارة اذا ابق لانه غير مملوك له يدًا ولا في يد عبده المأذون الغير المديون لانه غير مملوك
له يدًا لان للمأذون يدًا اصالة لا نيابة عن مولاه حولي اي تام عليه حول لقوله عم لا زكوة في مال حتى يحول عليه
الحول فاضل عن الحوائج الاصلية وهي ما يدفع الهلاك عن الانسان تحقيقا كالنفقة ودور السكنى وآلات الحرب و
الثياب المحتاج اليها لدفع الحر او البرد او تقديرا كالدين فان المديون محتاج الى قضائه بما في يده من النصاب دفعا
عن نفسه الحبس الذي هو كالهلاك وكآلات الحرفة واثاث المنزل ودواب الركوب وكتب العلم لاهلها
كما اذا اشتراها للبيع ففيها الزكوة فاذا كان له دراهم مستحقة بصرفها الى تلك الحوائج صارت كالمعدومة كما ان الماء المستحق
بصرفه الى العطش كان كالمعدوم وجاز عنده التيمم او التقيم اي مالك لنعم سايمة وهي التي تكتفي بالرعي في اكثر الحول
للدر والنسل حتى لو رعيت اكثر الحول للركوب لا تجب فيها الزكوة وصفها بالسايمة لان النص ورد بتقييدها
بهذه الصفة في وجوب الزكوة حولية بنية الجار والمجرور متعلق بالاداء المقدر اي يفترض اداؤها بنية مع العزل
اي عزل مقدار الواجب او الاداء اي مع دفعه الى الفقير وذلك لان الزكوة عبادة فلا بد من نية مقارنة لادائها
لكن لما ثبت الحرج في اشتراط النية وقت كل دفع مع تفرق زمانه اكتفي بالنية عند العزل تيسيرا كالنية
المتقدمة على الصوم ولو دفعها بلا نية ثم حضر له النية ان كان المدفوع قايما في يد الفقير جاز والا فلا وسقطها بهلاكه
يعني اذا هلك النصاب بعد تمام الحول والتمكن من الاداء سقطت الزكوة عندنا خلافا للشافعي قولا واحدا ولو
هلك قبل التمكن من الاداء فله فيه قولان والتمكن في الاموال الباطنة بالظفر باهل الاستحقاق وفي الظاهرة بالظفر
بالساعي كذا في النهاية قيد بهلاكه لان الزكوة لا تسقط باستهلاك النصاب اتفاقا وفي المنتقى لو اقرض النصاب
بعد الحول فتوى عليه يكون هلاكا لانه لم يخرجه من مال الزكوة ولو اشترى به عبدا للخدمة او جعله مهرا يكون
استهلاكا وفي الحقايق العشر والخراج على هذا الخلاف واما الجزية وصدقة الفطر لا تسقط اتفاقا له ان الزكوة
دين في ذمته فلا تسقط بهلاك المال كصدقة الفطر وكما لو استهلك النصاب ولنا ان الواجب جزء من النصاب
وبقاء الجزء بعد هلاك النصاب محال بخلاف صدقة الفطر لان وجوبها في الذمة والمال شرط ووجوب الزكوة
في المال نفسه فافترقا وبخلاف الاستهلاك لان الواجب دخل في ضمانه بالاستهلاك فصار دينا في الذمة ولو هلك
نصاب السايمة بعد طلب الامام الزكوة وعدم دفعها اليه فالصحيح انها لا يضمن لانه كان مختارا في ان يؤدي
من نفس السايمة او من غيرها فحينئذ يجوز ان يكون ليؤدي من محل آخر وقسمها على النصاب والعفو ليسقط منها
بقدر الهالك وخصصاها بالنصاب ليكون الهالك من العفو يعني اذا اجتمع في المال نصاب وعفو يتعلق الوجوب
بهما عند محمد وما هلك هلك منهما وقالا يتعلق الوجوب بالنصاب دون العفو مثلا اذا كان لرجل ثمانون

شاة



شاة نصفه نصاب ونصفه عفو فاذا هلك منها اربعون فعليه نصف شاة عنده وشاة عندهما فان قلت
اذا تعلق الوجوب بكلها فكيف يسمى محمد الزايد عن النصاب عفوا قلت سماه باعتبار ان الزكوة كانت
واجبة بدون تلك الزيادة فلما وجبت شاة عنه في الكل ان الزكوة وجبت شكرا لنعمة المال والكل نعمة فيتعلق
به الوجوب ولهما ان الزايد على النصاب جعل عفوا فلم يرد به الوجوب ثم لو زاد الهلاك على قدر العفو يصرف
الى كل النصاب شايعا عند ابي يوسف والى النصاب الذي يلي العفو ثم الى ما قبله عند ابي حنيفة مثلا
اذا كان لرجل اربعون من الابل فهلك منها عشرون ففي الباقي تجب عشرون جزءا من ستة وثلثين جزءا
من ابنة لبون عند ابي يوسف لان الاربع عفو وبقي الواجب في ستة وثلثين فيبقى الواجب بقدر الباقي وتجب
اربع شاة عند ابي حنيفة لانه صرف الهلاك الى النصاب الذي يلي العفو فبقي النصاب الاول واما محمد فقد مر
على اصله فقال تجب نصف بنت لبون لان الواجب متعلق بالكل عنده اعلم ان صرف الهلاك الى العفو يتصور
في جميع الاموال عند ابي حنيفة واما عندهما فلا يتصور الا في السوايم لان ما زاد على مائتي درهم لا عفو فيه عندهما
ولو تصدق بالنصاب ولم ينوها اي الزكوة سقطت عن ذمته لان الواجب جزء من الكل واذا تصدق به دخل
الجزء فيه فلم يحتج الى التعيين وكذا لو ابرأ النصاب من فقير تسقط زكوته عنه نواها او لم ينوها لانه ادى
الدين عن الدين وكلاهما ناقصان اذ الدين ناقص بالنسبة الى العين فيجوز اداؤها ولو ابراه ينوي به زكوة
مال آخر لا تسقط لانه ادى الناقص عن الكامل قيد بالتصدق لانه لو دفع كل النصاب ينوي به عن النذر او
واجب آخر يقع عما نوى ولا تسقط الزكوة بل يضمن قدر الواجب فان قلت الزكوة انما تؤدى بالنية فكيف
سقطت ههنا بلا نية قلت لفظ التصدق مشعر بان نية اصل العبادة وجدت وذلك كافية وان انعدم تعينها
ونية الفرض انما يشترط لتحصيل التعيين والواجب متعين في هذا النصاب ولا حاجة الى التعيين فصار كما
اذا نوى الصوم مطلقا في رمضان ويعكس في البعض واسقط منها بقدره يعني اذا تصدق ببعض النصاب
قال ابو يوسف لا يسقط شيء من الزكوة لان الواجب غير متعين فالبعض الباقي يصلح ان يكون محلا له وقال محمد
يسقط عنه زكوة ما تصدق به اعتبارا للجزء بالكل ولا توجبها على مديون مستغرق اي مشغول كل ما في يده من النصاب
وقال الشافعي تجب عليه لتحقق سببه وهو ملك نصاب نام ولنا ان الزكوة انما تجب في المال الفاضل عن الحاجة ومال
المديون ليس كذلك لانه محتاج ان يقضي دينه من ذلك المال فاعتبر مال المديون بقدر دينه قيد بمستغرق لانه
لو بقي بعد الدين قدر نصاب تجب الزكوة في الفاضل اتفاقا فالمراد بالدين دين له مطالب من جهة العباد سواء
كان الدين لله تعالى كدين الزكوة فان مطالبه هو الامام في السوايم او نايبه في اموال التجارة كما سيجيء بيانه او للعباد فدين
النذر والكفارة لا يكون مانعا لان الامام لا يطالبه ولا نايبه وفي الكافي لا فرق في الدين المؤجل والحال وقال الامام
البزدوي ان كان الدين مهرا مؤجلا لا يمنع لانه غير مطالب به عادة وقيل ان كان الزوج على عزم من قضائه
يمنع والا فلا لانه لا يعد دينا في زعمه وقال القدوري دين النفقة ما لم يقض بها القاضي لا يمنع الزكوة لانه في حكم الدين
وقال الامام التمرتاشي الدين المؤجل الذي لا يكون مهرا لا رواية فيه ان قلنا لا يمنع فله وجه وان قلنا يمنع فله وجه
وصبي ومجنون اي لا تجب الزكوة عليهما وقال الشافعي تجب ويأثم الولي باخراجها عنهما وان لم يكن لهما ولي يأخذ
الامام او ينصب لهما وليا له ان الزكوة مؤنة مالية فتجب عليهما كما تجب ساير المؤن من النفقة والعشر وصدقة
الفطر ولنا ان الزكوة عبادة محضة فلا تجب عليهما كالصلوة والصوم ولا نسلم انها ما ذكر لان النفقة حق

العبد ولهذا يتادى بدون النية والعشر مؤنة الارض فيه غالبة ولهذا تجب في الارض الوقف وصدقة
الفطر فيها معنى المؤنة ولهذا تجب على الغير بسبب الغير كالنفقة ويشترط في العارض اقامة اكثر الحول لا كله يعني
اذا جن صاحب نصاب جنونا عارضا وهو ان يبلغ مفيقا ثم جن قال ابو يوسف ان كان مفيقا في اكثر الحول
فعليه الزكوة والا فلا وقال محمد اذا افاق شيئا من السنة وان قل فعليه الزكوة قيد بالعارض لان الجنون الاصلي
هو ان يبلغ مجنونا يعتبر فيه ابتداء الحول من حين افاقته اتفاقا قال ان التطليف لم يسبق هذه الحالة وقيد بالافاقة
لانه لو استمر جنونه سنة لا تجب عليه اتفاقا كما في الاصلي لابي يوسف ان الاكثر تقوم مقام الكل فالمفيق في اكثر
السنة كالمفيق في كلها فكذا المجنون في اكثرها كالمجنون في كلها ولمحمد ان السنة للزكوة كالشهر للصوم فلو افاق
شيئا من الشهر وان قل يلزمه الصوم فكذا هذا او لو قضى مفلس بتشديد اللام وفتحها من فلسه القاضي
اي نادى في الناس بانه مفلس ثم فرق ما عليه بعد اعوام افتى بعدم الوجوب منها يعني من كان له دين على مفلس
معترف بدينه فقبضه بعد سنين فلا زكوة عليه للسنين الماضية عند محمد وقالا عليه الزكوة قيد بمفلس لان
المديون لو كان غنيا او معسرا معترفا غير مفلس فعليه الزكوة اتفاقا لان الدين على المعسر ليس كالهالك و
قيد بقوله معترف لانه لو كان جاحدا فان لم يكن بينة لا تجب عليه اتفاقا وعن ابي يوسف انها تجب فيه ما لم يحلفه عند
القاضي لاحتمال ان يقر عند غيره فيتوصل الى ماله وان كان له بينة او علم به القاضي تجب الزكوة اتفاقا لانها لا يعد هالكا
وعن محمد لا تجب الزكوة وان كان له بينة لان البينة قد لا تقبل والقاضي قد لا يعدل وقد لا يظفر بالخصومة بين
يديه لمانع فيكون في حكم الهالك ذكره في التحفة هذا هو الصحيح اما محمد فقد جعل ذلك المال بمنزلة الهالك فصح
التفليس عنده واما ابو حنيفة فقد مر على اصله من ان التفليس غير صحيح لان المال غاد ورائح فلا يكون
كالهالك واما ابو يوسف فقد كان مع محمد في جواز التفليس لكن خالف اصله وجعل الدين هنا بمنزلة الهالك
رعاية لجانب الفقراء استحسانا وكره وفتواه اي محمد عدم وجوب الزكوة فيما اذا الحقه دين في وسط الحول
فاكتسب ما قضاه في آخره يعني اكتسب مالا فقضى به دينه في آخر الحول وقالا تجب عليه الزكوة له ان لحوق
الدين بمنزلة هلاك النصاب وهلاكه في اثناء الحول كان مانعا فكذا اشتغاله بالدين بمنزلة نقصان سعره
لا كهلاكه لان المال باق حقيقة واعتبار الكمال في كل ساعات الحول حرج على صاحب المال فاكتفي بكماله في اول
الحول وآخره لان اوله وقت الانعقاد وآخره وقت الوجوب ولو اثنت اي مضت اعوام على ديون او
عروض كانت للتجارة فقبضت تلك الديون او نضت اي نقدت تلك العروض اوجبوها عن الكل
اي كل اعوام الماضية لا عام القبض يعني قال مالك فعليه زكوة السنة التي قبض فيها الديون والا فلا لان
لان العروض ليست من جنس مال الزكوة قبل النقد وكذا الدين ليس بمال حقيقة وانما يصير مالا
بالقبض فيعتبر عام قبضه لا ما قبله ولنا انها مال عرفا وشرعا ولهذا يجوز الشراء بها فكان يجب عند تمام
كل سنة ان يزكي منها لكن لم يكن متمكنا من صرف جزء منها الى المستحق فعند القبض يمكن من الاداء فوجب
عليه اداء ما وجب قبل ذلك ولو ابراء عن دين مساو لنصاب معه بعض الحول ثم لم يوجبها وخالفه يعني
من كان له نصاب وعليه دين مثله فابراه الطالب عن الدين في بعض الحول ثم الحول الاول قال ابو يوسف
لا زكوة عليه حتى يمضي حول من يوم الابراء لان مال المديون لم ينعقد سببا للوجوب لاشتغاله بالحاجة الاصلية
فصار كانه ملك المال من وقت الابراء وقال محمد عليه زكوة لان الدين كان مانعا بواسطة احتمال المطالبة

والاخذ



والاخذ وبالابراء بطل ذلك الاحتمال فصار كان لم يكن الدين اصلا ولم يجعل دين زكوة مال مستهلك مانعا عن
وجوبها في مستفاد يعني من كان له نصاب ولم يزكه بعد تمام الحول فاستهلكه فاكتسب نصابا آخر وحال عليه الحول
قال ابو يوسف دين زكوة النصاب المستهلك لا يمنع عن وجوبها في النصاب الثاني وقالا يمنع قيد بدين الزكوة
لان غيره من دين العباد يمنع اتفاقا ودين النذور والكفارات لا يمنع اتفاقا كذا في المصفى وقيد بمستهلك و
مستفاد لان دين زكوة في العين يمنع وجوبها عن ذلك النصاب اتفاقا لان جزء منه صار مستحقا فانتقص به النصاب
له ان هذا الدين لا مطالبة من جهة العباد لانه بعد الاستهلاك يحتمل ان يمر به على عاشر فيطالبه ولهما ان له
مطالبا من جهة العباد نظرا الى الاصل اما في السوائم فالامام باخذها واما في اموال التجارة فكان يطالبها الامام
الى زمن عثمان وانما فوض عثمان باجماع الصحابة زكوة الاموال الباطنة الى ملاكها حذرا عن الفتنة فلم يبطل
المطالبة بالكلية ولهذا اذا علم الامام من اهل بلدة ترك زكوتهم يطالبهم بها كذا في الغاية وما اوجبناها في
الضمار وهو المال الذي يكون عينه قائما ولا يرجى الانتفاع به كالمغصوب ومال المجحود اذا لم يكن عليه بينة و
والآبق والمال الساقط في البحر والمدفون في الصحراء المنسي مكانه وقال زفر تجب فيه الزكوة للسنين الماضية اذا
وصلت بيد البدل ان سبب الوجوب وهو ملك النصاب النامي وجد فيه وفوات اليد غير مخل كمال ابن
السبيل ولنا ان الضمار ليس بمال نام لان النماء انما يحصل بالقدرة على التصرف ومال ابن السبيل منتفع به
لتمكنه من بيعه وذا دليل القدرة وفي المنتقى لو وهب بعرضه فان قدر على طلبه او التوكيل به فعليه الزكوة والا فلا
ولا عن اعوام مرت على نصاب مقبوض يعني من كان له نصاب غني لا دين ومضت عليه سنون ولم ينتقص
النصاب فيها ولم يزكها فعليه الزكوة عن السنة الاولى فقط عندنا وعن تلك السنين عند زفر له ان الزكوة عيانا
فلا يمنع دينها كدين النذور ولنا انها دين له مطالب من العباد كما قررناه قريبا اعلم ان المفهوم من المتن ان
دين الزكوة غير مانع عنده مطلقا لكن فصل بعض على قوله فقال دين الزكوة عنده مانع من الاموال
الظاهرة لان له مطالبا وغير مانع في الباطنة اذ لا طالب له من العباد ولا نوجبها في نصاب سائمة صحت الخلطة
فيه وهي بضم الخاء الشركة يعني اذا كان لرجل مثلا عشرون شاة وللآخر عشرون وصح خلطهما بان يتحد كل المسرح
والمراح والمشرع والمرعى والفحل والمحلب والكلب والاختلاط في جميع السنة والقصد في الخلطة هل يشترط فيه
قولان وشرط ايضا ان يكون الخليطان اهلا للوجوب فلا اثر للخلطة مع المكاتب فعليهما شاة عند الشافعي
خلافا لنا قيد بالسائمة لانه لو كان لاثنين مائتا درهم لا زكوة اتفاقا وكذا ان الخلطة في ثمار رجلين اذا اتحد
ظرفهما او حافظهما او مكان حفظها او دكان بيعها غير واجبة عنده في اعتبار بلوغها خمسة اوسق ليخرج منها
العشر له قوله عم لا يفرق بين مجتمع معناه تجب فيه زكوة لانها لو لم تجب يكون تفريقا للمجتمع ولنا قوله عم
لا يجمع بين متفرق معناه لا يجمع بين متفرق في الملك لان النصاب اذا كان ملكا لواحد ومتفرقا في امكنة يوخذ
منه الزكوة ومعنى ما رواه لا يفرق بين مجتمع في الملك كمن ملك ثمانين شاة ليس للساعي ان يفرقها ويأخذ
منها شاتين ولا نوجبها على مضارب من نصيبه قبل القسمة يعني اذا كان نصيب المضارب من الربح
نصابا تجب عليه الزكوة عندنا خلافا للشافعي وقيد بالمضارب لان الزكوة تجب على رب المال من حصته مع الربح
اتفاقا وقيد بقوله قبل القسمة لانها بعدها تجب عليه اتفاقا له ان استحقاق المضارب الربح ليس بطريق الاجر
لان العمل مجهول لا بطريق الشركة لانه لا مال له بل بطريق الصلة فلا يملك قبل الافراز بالقسمة كعاملي الصدقات

ولنا انهما بشرطان في الربح بشرط تجمعهما في العقد بان يكون راس المال من احدهما عملا ومن الآخر مالا فيملك المضارب نصيبه قبل القسمة كرب المال وهي واجبة عند قبض اربعين درهما من بدل مال التجارة وما بقي منه لغيرها وما بقي مع الحول بعده من بدل غير مال توضيح هذه المسائل موقوف على تفصيل الديون و بيان مراتبها الدين ثلثة انواع دين قوي كبدل عروض التجارة وثمن السوائم ووسط كبدل مال ليس للتجارة كثمن عبيد الخدمة وثياب البذلة واجرة دار التجارة وضعيف كبدل ما ليس بمال كالمهر وبدل الخلع والقصاص والكتابة والدية اذا عرفت هذا فاعرف ان الدين اذا كان نصابا كاملا وحال عليه الحول عند المديون ثم قبضه الدائن فعند ابي حنيفة ان كان المقبوض من الدين القوي تجب عند قبض اربعين درهما ولا يؤدي عما نقص عنه لان في الكسور لا زكوة عنده ولو كان الدين الوسط فعند قبض ما تين درهما تجب خمسة دراهم بلا اشتراط حول فيه وان كان من الدين الضعيف فعند قبض ما تين درهما مع مضي الحول بعد القبض تجب خمسة دراهم لان الدين ليس بمال حقيقة لانه عرض والمال جوهر وشرعا لان من حلف ان لا مال له لا يحنث اذا كانت له ديون غير مقبوضة فاعتبر الدين بما هو بدله فان كان بدلا عن مال التجارة اخذ حكمه فصار قويا فلا يشترط فيه الحول ولا قبض النصاب الكامل وان كان بدلا عن مال ليس للتجارة فباعتبار كونه بدل مال لا يشترط فيه الحول ولا قبض النصاب وباعتبار ان المال ليس للتجارة يشترط كل منهما فشرطنا النصاب دون الحول عملا بالشبهين وان كان بدلا عما ليس بمال يكون ضعيفا فاشترط الحول والنصاب لانه ليس مالا باعتبار ذاته ولا باعتبار بدله والحق الاوسط بالاضعف رواية يعني روى الكرخي ان ابا حنيفة الحق الدين الاوسط بالدين الاضعف في اشتراط الحول بعد قبض المائتين نظرا الى انه ليس بمال في ذاته ورجحا اعتبار ذاته على اعتبار بدله واوجباه عن المقبوض مطلقا يعني قالا تجب زكوة ما قبض من اي دين كان قل او كثر لان الديون كلها في المالية سواء والدين ملحق بالعين ولهذا يجوز ان يشترى به ويتزوج عليه وتمام الحول عليه في الذمة كتمامه وهو عين فيؤدى ربع عشر ما قبض وفي المحيط الخلاف فيما اذا لم يكن له مال غير الدين فان كان فيضم ما قبضه الى ما عنده اتفاقا لانه بمنزلة الفائدة وشرطا الحول بعد النصاب اي بعد قبضه في الدية والارش وبدل الكتابة يعني استثنيا من حكم الديون دين بدل الكتابة والدية والارش فشرطا في المقبوض منها النصاب والحول لان بدل الكتابة ليس بدين حقيقة ولهذا لا تصح الكفالة به وكذلك الدية يكون واجبة على العاقلة بطريق الصلة لنائب القتل والصلات لا تملك قبل القبض ولهذا لا يستوفي من تركة من مات من العاقلة والنصاب المعين من السائمة مهرا لا تجب فيه بعد الحول قبل القبض يعني اذا تزوج رجل امراة على نصاب معين كخمس من الابل المعينة واربعين من الشياه المعينة فحال عليه الحول في يده ثم قبضته بعد تمام الحول لا زكوة فيه عليها عند ابي حنيفة وقالا عليها الزكوة قيد بالمعين لانه لو لم يكن معينا لا زكوة عليها حتى يتم الحول بعد القبض اتفاقا وقيد بالسائمة لانه لو لم يكن سائمة لا تجب عليها الزكوة اتفاقا اعلم ان قيد السائمة وكونها معينة على تقدير ان يكون المهر من المواشي لانه لو كان دراهم او دنانير والمسئلة متصورة بحالها فالخلاف كذلك كذا في الكافي وقيد بقوله مهرا لان النصاب لو كان مشترا او موروثا او موصى به تجب الزكوة عليها اتفاقا ولو كان موهوبا لا تجب اتفاقا وقيد بقوله لا تجب اي الزكوة عليها لان سائر المؤن تجب عليها اتفاقا وزكوته لا تجب على الزوج اتفاقا وقيد بقوله بعد الحول لانها قبله لا تجب اتفاقا وقيد

بقوله



بقوله قبل القبض لان النصاب لو كان في يدها تجب عليها اتفاقا له ان ملكها فيه ضعيف لانها يبطل بردتها وتقبيل ابن زوجها وينتصف بطلاقها قبل الدخول فلا يكون سببا لوجوب الزكوة كالدية وبدل الكتابة قبل القبض ولهما انها تملك التصرف كيف تشاء ببدل وبغير بدل ويورث عنها فتجب الزكوة فيه قياسا على ما بعد القبض والزمناها بزكوة النصف المردود بعد الحول من الف قبضت مهرا الطلاق قبل المسيس يعني اذا تزوج امراة على الف فقبضتها فتم الحول عليها في يدها ثم طلقها قبل الوصول بها فعليها رد نصفها اتفاقا لكن زكوة النصف المردود لا تسقط عنها عندنا وتسقط عند زفر وفي الحقائق وضع المسئلة في النقد لان المهر لو كانت عينا او سائمة بعينها او بغير عينها والمسئلة بحالها تسقط عنها زكوة ما عاد الى الزوج اتفاقا قال ان النصف لما وجب رده صار كانها لم تملك عليه من الاصل لانفساخ اخذها ولنا ان الواجب عليها رد نصف الالف دينا عليها لا رد نصف ما قبضته عينا فلم يرد الاستحقاق على ما وجبت فيه الزكوة فلا تسقط بعد وجوبها واسقطناها عن الموهوب له في مرجوع فيه مطلقا بعد حول يعني من وهب نصابا لرجل فلما حال عليه الحول فيه تسقط عنه الزكوة عندنا سواء رجع بقضاء القاضي او بدونه لان كان بقضاء اي لا اسقطناها ان كان الرجوع بقضاء يعني قال زفر تسقط عنه ان رجع بقضاء القاضي ولا تسقط ان رجع بغيره وقيد بالموهوب لانه لا زكوة فيه على الواهب اتفاقا لانه غير مالك للموهوب في ذلك الحول له انه فسخ العقد بالتراضي وابطل ملكه باختياره فصار كهبة جديدة ولنا ان مال الزكوة استحق في عين بغير اختياره فتنزل منزلة الهلاك والموهوب له مضطر فيه لانه لو لم يفسخ القاضي جبرا اذ لا مانع من رجوعه فيكون القضاء وعدمه سواء وقطعنا حول السائمة لا استبدالها مطلقا يعني من كان له نصاب من السائمة فاستبدلها في آخر الحول من جنسها من السائمة او خلاف جنسها وهذا معنى قوله مطلقا انقطع حكم هذا الحول عندنا فيبتدأ لحول آخر للمستبدل ان كان بخلاف الجنس يعني قال زفر ان استبدلها من غير جنسها انقطع الحول وان استبدل بها من جنسها لم ينقطع فاذا تم الحول تجب عليه الزكوة له ان البدل المجانس يأخذ حكم الاصل فيكون الحول الاول باقيا في حقه ولا كذلك غير المجانس كما ان المستفاد في اثناء الحول اذا كان من جنس النصاب يضم اليه ويزكى بحوله واذا كان من خلاف جنسه لا يضم ولنا ان استنماء السائمة من عينها دراً ونسلاً فالشرط ان يتم الحول على عينها فاذا استبدلت يفوت عينها فيفوت شرط الوجوب قيد بالسائمة لان عروض التجارة اذا استبدلت لا ينقطع الحول الاول اتفاقا لان الاستنماء من ماليتها وهي باقية مع الاستبدال وكذا اذا استبدل الذهب بالفضة لا ينقطع الحول الاول اتفاقا كذا في الصغرى وتجيز الحيلة لرفعها اي يجوز ابو يوسف الحيلة لدفع وجوب الزكوة وكرهها محمد له ان الزكوة لنفع الفقراء وفي الحيلة اضرار لهم ولابي يوسف انه امتناع من الوجوب لا ابطال لحق الغير لانه ربما يخاف ان لا يمتثل امره فيكون عاصيا و الفرار من المعصية طاعة وهذا اصح كذا في المحيط وكذا الخلاف في الحيلة للشفعة قيل الفتوى في الشفعة على قول ابي يوسف وفي الزكوة على قول محمد وهذا تفصيل حسن ولا نأخذها من سائمة امتنع ربها من ادائها بغير رضاه بل نامره ليؤديها اختيارا يعني اذا امتنع مالك السائمة عن اداء الزكوة لا يأخذها المصدق جبرا عندنا بل يحبس حتى يؤديها بنفسه وقال الشافعي يأخذها قيد بالسائمة لان الزكوة في الاموال الباطنة كالنقدين وعروض التجارة لا يؤخذ جبرا اتفاقا له ان اخذها حق الامام لقوله تعالى

خذ من اموالهم صدقة فله ان يجبر عليه كالدين اذا ظفر بجنس حقه من مال المديون ولنا ان الزكوة عبادة فلا يؤدى بلا اختيار وفي قوله صدقة اشارة اليه لانها انما تكون صدقة بنية القربة ولا من التركة ان لم يوص يعني اذا مات من عليه زكوة سايمة لا ياخذها الامام من تركته عندنا الا اذا اوصى باخراجها فيؤخذ من ثلث ماله وقال الشافعي ياخذها من تركته سواء اوصى او لم يوص وهذه المسئلة متفرعة لما قبلها وياخذ المصدق وهو الذي نصبه الامام لاخذ الصدقة الوسط لان في اخذ الوسط رعاية للجانبين وتجوز اخذ القيمة في الزكوة وقال الشافعي لا تجوز وفي المصفى كذا الخلاف في العشر والخراج والكفارات وصدقة الفطر والنذر له انها قربة تعلقت بمحل ولا ينادى بغيره كالهدايا والضحايا ولنا اداء البعير عن خمسة من الابل جائز اتفاقا والشرع اوجب فيها شاة فدل ان البعير قايم مقام الشاة بطريق القيمة فيجوز في غير البعير دفع القيمة والمالم تجز في الهدايا والضحايا لان المعتبر فيها الاراقة وهي لا تحصل في دفع قيمتها وفي الجزية يجوز اخذ القيمة اتفاقا بان ادى الثياب مكان الدنانير كذا في مختلف الصدف الشهيد حتى اذا وجب سن وفقد اي وجب ذات سن ولم يوجد في نصابه اخذ المصدق الاعلى او الادنى اي الادنى منه ورد فضل القيمة في صورة اخذ الاعلى واسترد اي اخذ من المالك ما يتم به قيمة التي من الدراهم في صورة اخذ الادنى اعلم ان ظاهر المتن يدل على الخيار للمصدق والصواب انه لرب المال لانه شرع رفقا عليه والرفق انما يتحقق بتخييره ويجبر الساعي على القبول الا اذا دفع المالك اعلى من الواجب وطلب الفضل لانه شرا بالزيادة ولا اجبار فيه وللمصدق ان يطلب الواجب او قيمته اعلم ان قوله وفقد غير اتفاقي لانه لو دفع القيمة او الاعلى او الادنى مع وجود السن الواجب جاز كذا في التبيين واعتبرنا القدر اي دون القيمة في النصاب الكيلي والوزني مثلا اذا ادى اربعة اقفزة جيدة عن خمسة ردية او اربعة دراهم جيدة عن خمسة زيوف لا تجزئ عندنا الا عن اربعة فعليه قفيز او درهم وعند زفر يجزيه هذا اذا ادى من جنسه وان اداها من خلاف جنسها فالمعتبر هو القيمة اتفاقا لان الجودة في اموال الربوا متقومة عند المقابلة بخلاف جنسها وانما وضع في اموال الربوا اذ في غيرها يعتبر القيمة اتفاقا كذا في الكفاية له ان عدم اعتبار القيمة في الاموال الربوية كان حذرا عن الربوا ولا ربوا بين المولى وعبده فيعتبر القيمة ولنا ان الله تعالى جعلنا بمنزلة المكاتبين حيث استقرض منا واوجب الجزاء في اعطاء مكاتبنا والربوا حرام بين المولى ومكاتبه فكذا بيننا وبين الله تعالى واعتبر الانفع للفقير يعني اعتبر محمد ما هو الانفع للفقير من قدر الزكوة وقيمتها مثلا اذا ادى خمسة دراهم زيوف عن خمسة جياد لا تجزئ عند محمد فيؤدي الفضل الى قيمة الواجب وقالا يجوز لان الجودة ساقطة العبرة في الاموال الربوية فيعتبر القدر هذا اذا كان المال زيوفا وادى من جنسه واما اذا ادى من خلاف جنسه فالقيمة معتبرة اتفاقا ولو ادى اربعة جياد عن خمسة زيوف وقيمتها سواء لا يجوز الا عن اربعة اتفاقا اما عندهما فظاهر لانهما يعتبران القدر وكذا عند محمد لانه يعتبر الانفع والقدر ههنا انفع وعند زفر يجوز عن الخمسة لانه يعتبر القيمة فقط ولو ادى خمسة جياد عن خمسة زيوف يجوز اتفاقا على اختلاف التخريج ويضم المستفاد المراد من الضم ان يجب الزكوة في الفائدة عند تمام الحول على الاصل اذا كان ناقصا ويجمع المستفاد وانعقد الحول فلا يضم اتفاقا هذا اذا كان المستفاد في خلال الحول اما بعد الحول فيستأنف حول آخر اتفاقا من الحادث الى جنسه ويزكيه بحوله يعني من كان له نصاب فاستفاد في اثناء الحول من جنسه ما لا باي وجه كان تجب الزكوة في الفائدة نصابا كان او غير اذا



تم الحول على الاصل عندنا وقال الشافعي لا تجب بل تستأنف للفائدة حول آخر لان المستفاد اصل بنفسه في السببية فيشترط حول له الا ان يكون اولادا فانها يضم لانها تابعة لاصلها ولهذا استحقها من يستحق الاصل ولنا ان اتحاد الجنس والملك يوجب الاتحاد في المعنى المقصود فيجب الضم والحول انما شرع للتيسير ولو اعتبر لكل مستفاد مع كثرة اسبابه لادى الى التعسير بقوله الى جنسه لان المستفاد لا يضم الى غير جنسه اتفاقا كما اذا كانت له ابل واستفاد بقرا واجازوا التعجيل يعني اذا عجل الزكوة بعد ما ملك نصابا قبل تمام الحول جاز عندنا خلافا لمالك له ان السبب وجوبها ملك نصاب حولي فاداؤها قبل الحول كاداء الظهر قبل الوقت ولنا ان السبب ملك النصاب والحول شرط للتيسير فلا يكون كالصلوة قبل الوقت لانه سببها وفي النهاية المعجل انما يكون زكوة اذا تم الحول والنصاب كامل بروية واما اذا عجل بركا اذا عجل شاة من اربعين فحال الحول وعنده تسعة وثلثون لا يقع زكوة لعدم وجوبها عليه فان كان ما عجله قائما في يد الساعي او الامام اخذه وان باعه الامام يتصدق اخذ ثمنه وان كان صرفه الى الفقراء وقع نفلا فلا يسترد وذكر في الكفاية هذا سهو من صاحب النهاية لانه اخذ هذه المسئلة من الزيادات لكنها ما اوله لان ما ذكره في المعجل ان كان قائما في يد الساعي او الامام اخذه المالك محمول على ما اذا انتقص النصاب بعد تعجيل الشاة لانه لو انتقص بالمعجل يقع ما عجله عن الزكوة لان يد الساعي يد المالك في حق تكميل النصاب اذا تم الحول والشاة في يده بدليل ما ذكره في الايضاح اذا صرف الزكوة الى الامام ثم تم الحول والباقي ناقص يقع الذي في يد الامام عن الزكوة وان انتقص مما كان في يده كان له ان يسترده من الامام ولا يمنعه اي ابو يوسف التعجيل في العشر قبل خروج الثمر ومنعاه فيد بقوله قبل الخروج لان التعجيل بعده يجوز اتفاقا وقيد بالثمر لانه لو عجل عشر ارضه قبل الزراعة لا يجوز اتفاقا وبعد الزرع قبل النبات يجوز اتفاقا كذا في الحقايق له ان سبب العشر الارض النامية بالخارج والشجر المثمر بمنزلة ساق الزرع للحب فيجوز تعجيله كما في الزرع ولهما ان الخارج هو الثمار لا الاشجار حتى لو قطعت وصارت حطبا لا يجب فيها العشر بخلاف الزرع فانه لو قصل يجب فيه العشر اتفاقا اقول قوله ومنعاه مستدرك لانه في طرف الاثبات واجزنا من نصب تستفاد بعد ملك فرد اي نصاب واحد يعني من ملك نصابا فعجل زكوة نصب وتم الحول على الكل يجوز عن الكل وقال زفر لا يجوز الا عن نصاب واحد قيد بقوله بعد ملك فرد لانه لو لم يكن نصابا لا يجوز اتفاقا له ان التعجيل من المستفاد كان قبل ملكه فلا يجوز ولنا ان النصاب الاول هو الاصل في السببية والمستفاد تبع له في حق الوجوب فيزكى بحول الاول ولم يضمن الساعي لتعجيله الى فقير استغنى آخر الحول يعني اذا عجل الساعي الزكوة فدفعها الى فقير فايسر قبل تمام الحول او مات او ارتد جاز ولم يضمن الساعي ما عجل به عندنا وقال الشافعي يضمن الا ان يكون اليسار من ذلك المال هذا اذا لم يكن بسؤال من المالك او الفقير من الساعي فان كان فالضمان على من سأله له ان وقوع المعجل زكوة ثبت عند تمام الحول فاذا تبين فيه انه غني عند ذلك كان الساعي بالدفع اليه مستهلكا فيضمن ولنا انه كان حين الدفع مصرفا وبقائه كذا ليس بشرط ولم يصدر فيه من الساعي جناية فلا يضمن والمأمور بالاداء اي باداء الزكوة اذا ادى بعد الآمر اي بعد اداء المالك زكوته ضامن للمالك عند ابي حنيفة سواء علم باداء الموكل او لم يعلم وشرطا العلم يعني قالا انما يضمن اذا اعطاها بعد ما علم اداء الآمر فيتعلق لم تفعل الامر لانه لو ادى الوكيل قبل

اداء الموكل لا يضمن اتفاقا لهما ان الوكيل انما ارتكب بشيء وهو صرف مقدار الزكوة من مال الى الفقير واما وقوعه زكوة فلم يكن في وسعه واما اذا علم باداية يكون مسقطا ذلك المقدار فيضمن اعلم ان المذكور في المتن موافق لما في الاصل مخالف لما في المنظومة من ان المامور لا يضمن عندهما سواء علم او لم يعلم فيا ساعل ان الوكيل بذبح دم الاحصار اذا ذبحه بعد زوال الاحصار عن الموكل لا يضمن علم او لم يعلم وله ان الوكيل كان مامورا باداء زكوة الموكل ودفع الوكيل لم يقع اداء فيضمن لمخالفته فيما امر به على الوكيل صار معزولا حكما لاداء الموكل وعلم الوكيل بالعزل الوكيل الحكمي ليس بشرط في انعزاله كالوكيل بالبيع اذا باعه الموكل ينعزل وان لم يعلم واما دم الاحصار ففيه الخلاف ولئن سلم فهو ليس بواجب لانه يمكن بزوال الاحصار فيحج ولا يذبح واما اداء الزكوة فواجب فصار اسقاطه مقصودا فيضمن اذا لم يحصل مقصود الموكل والشرطنا تعيين الناذر اليوم والدرهم والفقير يعني اذا قال الناذر علي ان اتصدق اليوم بهذا الدرهم على هذا الفقير فتصدق غدا درهما آخر على غيره يجزيه عندنا ولا يجزيه عند زفر لانه ان يعطي ما التزم بنذره فلا يعتبر عنه ولنا انما هو قربة وهو اصل التصدق دخل تحت النذر وقد اعطاه والتعيين ليس بقربة فيبطل

**فصل** في سائمة الابل تقدم معنى السائمة في اول الكتاب تجب شاة في خمس من الابل بختا كان او عرابا لان اسم الابل يتناولهما البخت جمع بختي وهو الذي تولد من العربي والفالج وهو الجمل الضخم ذو السنامين منسوب الى بخت نصر والعراب جمع عربي كذا في التبيين وشاتان في عشر ابل وثلث شياه في خمسة عشر واربع في عشرين الى خمس وعشرين ثم بنت مخاض اي اذا بلغ الابل خمسا وعشرين فتجب فيها بنت مخاض وهي التي تم لها حول وطعنت في الثانية وبنت لبون وهي التي طعنت في الثالثة في ست وثلثين وحقة وهي التي طعنت في الرابعة في ست واربعين وجذعة وهي التي طعنت في الخامسة في احدى وستين ابلا وبنتا لبون في ست وسبعين وحقتان في احدى وتسعين الى مائة وعشرين ابلا وبهذا المقادير اشتهرت كتب الصدقات من رسول الله عم وفي الحقة الواجب من الابل هي الاناث فلا يجوز الذكران الا بطريق القيمة ثم تستانف الفريضة الى في خمس وعشرين يعني اذا زاد على مائة وعشرين خمس ابل ففيها شاة مع الحقتين فاذا زاد عشرا فشاتان مع حقتين واذا زاد خمسة عشر فثلث شياه مع الحقتين واذا زاد عشرين فاربع شياه مع الحقتين واذا زاد خمس وعشرون فبنت مخاض مع الحقتين لجملة النصاب يكون مائة وخمسا واربعين وتجب ثلث حقاق في مائة وخمسين يعني اذا زاد خمس على مائة وخمس واربعين تجب ثلث حقاق ثم الى ست واربعين ثم تستانف الفريضة فتجب في كل خمس ابل زادت على مائة وخمسين شاة مع ثلث حقاق الى خمس وعشرين في يكون مع الاول مائة وخمسا وسبعون فيها بنت مخاض مع ثلث حقاق فاذا زاد عليها احد عشر صار مائة وستا وثمانين ففيها بنت لبون وثلث حقاق فاذا زاد عليها عشرة يصير مائة وستا وتسعين فاربع حقاق اي فتجب فيها اربع حقاق الى مائتين ثم تستانف ابدا يعني كما تستانف الفريضة عندنا كهذه الخمسين على حذف المضاف اي كاستيناف هذه الخمسين وهو الاستيناف الكاين بعد مائة وخمسين احترز به عن الاستيناف الاول وهو الاستيناف الذي بعد مائة وعشرين والفرق بينهما ان في الاستيناف الثاني ايجاب بنت لبون وفي الاستيناف الاول لم يكن لانعدام نصابه وان الواجب في الاستيناف الاول يتغير من الخمس الى الخمس اي ان تستانف الفريضة وفي الاستيناف الثاني لم يكن كذلك فتجب بعد المائتين في كل خمس شاة الى خمس وعشرين ثم بنت مخاض الى ست وثلثين

ثم بنت



انتهى عيني وكفارة الصوم اذا كان بعسر اولاد الى رقعة المطولة على وجه التفريع فيه الحسب من صحني

~~المضاف اي كاستيناف هذه الخمسين وهو الاستيناف الكاين بعد مائة وخمسين احترز به عن الاستيناف الاول وهو الاستيناف الذي بعد مائة وعشرين والفرق بينهما ان في الاستيناف الثاني ايجاب بنت لبون وفي الاستيناف الاول لم يكن لانعدام نصابه وان الواجب في الاستيناف الاول يتغير من الخمس الى الخمس اي ان تستانف الفريضة وفي الاستيناف الثاني لم يكن كذا فتجب بعد المائتين في كل خمس شاة الى~~

ثم بنت لبون الى ست واربعين ثم حقة الى خمسين

ثم تستانف الفريضة بعد المائتين الى الخمسين هكذا لا في كل اربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقة من غير استيناف يعني قال الشافعي اذا زادت واحدة على مائة وعشرين يتغير الواجب فيجب فيها ثلث بنات لبون لانها ثلث اربعينات الى مائة وثلثين ففيها حقة وبنتا لبون لانها اربعينان وخمسون الى مائة واربعين ففيها حقتان وبنت لبون لانها خمسينان واربعون فيدور هكذا لما روى انه عم قال اذا زادت الابل على مائة وعشرين ففي كل اربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقة ولنا ما روي انه عم كتب لعمرو بن حزم ان ما زاد على المائة والعشرين ففي كل خمس شاة والاستيناف الذي ذكرناه مذهب ابن مسعود وعلي رضه وكانا من افقه الصحابة وكان علي رضه عامل رسول الله عم على الصدقة وكان اعلم بحال الزكوة وما رواه الشافعي لا ينفي الواجب عما دونه وما رويناه مثبت لزيادة الواجب فالعمل بالمثبت اولى

**فصل** في زكوة سائمة البقر تجب تبيع او تبيعة وهي ما طعنت في الثانية في ثلثين من البقر والجواميس وهي صنف من البقر وعند الاختلاط يجب ضم بعضها الى بعض لتكميل النصاب وتوخذ الزكوة من اغلبها ان كان بعضها اكثر وان لم يكن يوخذ اعلى الادنى او ادنى الاعلى وعلى هذا الحكم البخت والعراب والضان والمعز ومسنة وهي ما طعنت في الثالثة في اربعين هكذا روي عن النبي عم والزائد بحسابه كربع عشر في الواحد يعني اذا زاد على الاربعين ففي ابي حنيفة ثلث روايات احديها انه تجب في الزائد جزء من اربعين جزءا من مسنة بيانه ان يقوم المسنة وتجعل قيمتها اربعين جزءا فاذا زادت واحدة يعطى جزءا منها وهو ربع عشر مسنة فاذا زاد اثنان يعطى جزئين منها وهو نصف عشر مسنة واذا زاد ثلث يعطى ثلث اجزاء منها وهو ثلثة ارباع عشر مسنة وعلى هذا يزيد الواجب على حساب الزائد الى ان يبلغ ستين لاطلاق قوله عم هاتوا ربع عشر اموالكم الا ان ما دون النصاب ومواضع العفو مستثناة بالنص ولا نص في كون ما بين الاربعين والستين معفوا وعفوا الى خمسين وهذه هي الرواية الثانية يعني لا شيء في الزائد حتى يبلغ خمسين ففيه مسنة وربع يعني اذا بلغ خمسين يجب فيها مسنة وربع مسنة لما روي انه عم قال لمعاذ لا تاخذ من صدقة البقر ما بين الاربعين الى الخمسين وما بين الخمسين الى الستين فيجعل الخمسين حدا كالستين او الستين كقوله يعني او عفوا الى ستين وهذه هي الرواية الثالثة وهو قول صاحبيه لما روي انه عم قال لمعاذ لا تاخذ من اوقاص البقر شيئا وقد فسرت الى ما بين الاربعين الى الستين واجاب عنها الامام بانها فسرت بصغارها وهي العجاجيل فلا يكون حجة فتبيعان او تبيعتان يعني اذا بلغ الى ستين يجب فيه تبيعان او تبيعتان وفي سبعين مسنة وتبيع وفي ثمانين مسنتان وفي تسعين ثلثة اتبعة وفي مائة تبيعان ومسنة ويتغير الفرض هكذا في كل عشر يعني اذا صارت مائة وعشرا ففيها مسنتان وتبيع واذا صارت مائة وعشرين فثلث مسنات او اربع

اي يوخذ الاعلى الذي يقرب من الادنى

ابنعة وعلى هذا القول عم في كل ثلاثين من البقر تبيع او تبيعة وفي كل اربعين مسنة ولم يوجبوا فيها وفي الابل
حال كونها عوامل وهي المعدة للاعمال وحوامل وهي المعدة لحمل الاثقال وقال مالك تجب الزكوة فيها لاطلاق
النصوص الواردة في البقر والابل ولنا قوله عم ليس في الحوامل والعوامل صدقة والنصوص الواردة
مقيدة بالسائمة لما روي في حديث آخر في ثلاثين من البقر السائمة تبيع **فصل** في زكوة سائمة الغنم
يجب شاة ذكرا كانت او انثى في اربعين من الغنم الى مائة وعشرين ولا يجزي الجذعة اي اخذها في الزكوة
وهي عند الفقهاء التي اتى عليها اكثر الحول وعند اللغويين ما طعنت في السنة الثانية بل انما يجوز عندنا
الثني وهو عندهم ما تمت له سنة وعند اللغويين ما طعنت في السنة الثالثة وقال الشافعي يجوز الجذعة
في الزكوة كما جازت في التضحية ولنا قوله عم لا يوخذ في الزكوة الا الثني وثنتان اي تجب شاتان في الزائد الى
مائتين وثلث اي تجب ثلث شياه في الزائد الى اربعمائة فاربع اي تجب اربع في اربعمائة ثم شاة في كل مائة
يعني تجب خمس في خمسمائة وهكذا **فصل** في زكوة سائمة الخيل وهو اي مالك الخيل مخير عند ابي حنيفة
بين اخراج دينار عن كل فرس من المتناسلة اي من الخيل السائمة للنسل وبين تقويم مائتي درهم قيمة
يعني بين اخراج الزكوة بان يقوم الخيل ويعطي من كل مائتي درهم خمسة دراهم وقيل هذا التخيير في الا
فراس المتساوية واما في الافراس المتفاوتة قيمة فالزكوة باعتبار القيمة وفي الكفاية لا ياخذ صدقة الخيل
جبرا كما ياخذ صدقة ساير السوائم ولم يوجباها اي قالا لا زكوة في الخيل السائمة وقيد بالمتناسلة لانها ان كانت
للتجارة تجب فيها الزكوة اتفاقا وان كانت غير سائمة لا تجب فيها اتفاقا وان كانت اسامتها للركوب والجهاد
لا تجب اتفاقا وفي الاناث والذكور المختلطة روايتان عن ابي حنيفة في رواية عنه تجب في الاناث المنفردة زكوة
لامكان التناسل بالفحل المستعار وفي رواية عنه لا تجب لعدم التناسل وكذا اذا كانت الخيول ذكورا منفردة
في رواية عنه تجب قياسا على ساير السوائم وفي الاخرى لا تجب وهي الاشبه لعدم النماء بخلاف ذكور الابل والبقر
والغنم المنفردات لان لحمها ماكول وهو يزداد بالسمن ولحم الخيل ليس كذلك لهما قوله عم ليس على المسلم صدقة
في عبده ولا في فرسه وله ما روي ان عمر رض كتب الى ابي عبيدة في صدقة الخيل خير اربابها فان شاؤا ادوا عن كل فرس
دينارا والا قوموها واخذ من كل مائتي درهم خمسة دراهم والفرس فيما رواه محمول على فرس الغازي لما روي عن زيد بن
ثابت وفي الينابيع الفتوى على قولهما ولا شيء في البغال والحمير لغير تجارة لقوله عم ليس في الكسعة صدقة
الكسعة الحمير فاذا لم تجب في الحمير لا تجب في البغال لانها من نسلها ويوجب ابو يوسف في الفصلان جمع فصيل
وهو ولد الناقة والحملان جمع حمل بفتح الميم وهو ولد الغنم والعجاجيل جمع عجول بكسر العين وتشديد الجيم وهو
ولد البقرة واحدة منها ومنعنا اخذ ما يجب في المسان تصوير المسئلة بان يكون لرجل مثلا خمس وعشرون
ناقة وثلثون بقرة واربعون غنما فولدت اولادا قبل تمام الحول فهلكت الامهات وبقي الاولاد او استفاد
صغارا فهلكت المسان فتم الحول عليها ففي وجوب الزكوة فيها ما سمعت من الخلاف حكي عن ابي يوسف انه
قال سألت ابا حنيفة عن اربعين حملا فقال تجب فيها شاة مسنة فقلت له اتوجب ما هو اكثر من قيمة الحمل
وفيه اضرار للمالك بخلاف السنة فتامل ساعة فقال بل فيها حمل فقلت له ايوخذ الحمل في الزكوة فتامل ساعة
ثم قال لا شيء فيها فاخذ قوله الاول زفر وقوله الثاني ابو يوسف وقوله الثالث محمد وفي الخبازي من المشايخ
من رد هذا وقال مثل هذا من الصبيان محال فما ظنك بابي حنيفة ومنهم من قال لا معنى لرده لشهرته انه امتحن

٦٧

ابا يوسف انه هل تهتدي لي طريق المناظرة فلما عرف انه تهتدي فقال قولا معتمدا لا تبيل في مناقب ابي
حنيفة حيث لم يضيع من اقاويله شيء فاخذ كل مجتهد قولا منها ووجه قول ابي يوسف انه لو وجب فيها ما وجبت
في الكبار لتضرر به المالك ولو لم تجب لتضرر به الفقير فوجب واحدة رعاية للجانبين ووجه قول ابي حنيفة ومحمد
انه لو اخذ من الصغار ما يوخذ من الكبار لكان اضرارا ولو اخذ واحدة منها لادى الى تقدير المقادير الشرعية
بالرأي وذا ممنوع فلا تجب شيء ووجه قول زفر ان اسم الابل والبقر والغنم يتناول الصغار والكبار حتى لو
حلف لا ياكل من الابل حنث باكل الفصيل ويعد الصغار من الكبار لتكميل النصاب فيجب فيها ما يجب في
الكبار اعلم ان ايجاب واحدة من الفصلان انما يتأتى في خمس وعشرين واما فيما دونه فعن ابي
يوسف لا تجب شيء وفي رواية عنه تجب في خمس فصيل وفي العشر خمسا فصيل هكذا الى خمس وعشرين
**فصل** في زكوة النقدين تجب خمسة دراهم في مائتي درهم لما روي انه عم كتب الى معاذ خذ من
كل مائتي درهم خمسة دراهم توزن عشرتها بسبعة يعني الدراهم المعتبرة في النصاب هو ان يكون
بحيث توزن عشرتها بسبعة مثاقيل اعلم ان المثقال وهو الدينار عشرون قيراطا والدرهم اربعة
عشر قيراطا فسبعة مثاقيل يكون مائة واربعين قيراطا فعشرة دراهم يكون كذلك وكل قيراط خمس شعيرات
قيل كانت الدراهم مختلفة الى زمن عمر رض صنف منها كل عشرة دراهم عشرة مثاقيل وصنف منها كل
عشرة خمسة مثاقيل وصنف منها كل عشرة ستة مثاقيل كل درهم ثلثة اخماس مثقال فطلب عمر رض الخراج باكبر
الدراهم فشق ذلك عليهم فشاور عمر الصحابة فاجتمع رايهم على ان يجمع من كل صنف عشرة دراهم وياخذوا
ثلثة فصار المجموع احدا وعشرين مثقالا وثلثه سبعة مثاقيل فصار الدرهم اربعة عشر قيراطا ونعلق الا
حكام به كالزكوة والخراج ونصاب السرقة والديات والمهور ويعتبر غلبة الفضة ان كان الغالب
في الدراهم المغشوشة الفضة بحيث لو احرقت لا يتخلص الغش من الفضة بل يحترق يكون في حكم الفضة
وان غلب الغش بحيث لو احرقت لا يتخلص منها فضة كالمموهة التي غشت بالعروض لكون الفضة
هالكة فيها فيشترط فيها نية التجارة واما اذا كانت بحال لو احرقت يتخلص منها فضة فلا يلحق بالعروض
حتى اذا بيعت بفضة خالصة لا يجوز جزافا الا ان يكون الخالص اكثر مما في الدراهم من الفضة ولو عرف
ان الفضة المتخلصة عند الاذابة يبلغ نصابا يجب فيها الزكوة احتياطا وانما لم يذكر المصنف حكم الذهب
لكونه يعلم مما في الفضة ثم ان كان الفضة والغش سواء قيل تجب فيها الزكوة احتياطا وقيل لا تجب
الزكوة وقيل فيها درهمان ونصف وربع العشر اي تجب ربع العشر وهو نصف مثقال في عشرين
مثقالا من العين اي من الذهب ثم الواجب في كل اربعين درهما درهم يعني اذا زاد على المائتين لا زكوة
فيه عند ابي حنيفة حتى يبلغ اربعين درهما ففيها درهم ثم في كل اربعين درهما درهم وفي كل اربعة قيراطان يعني
اذا زاد على عشرين مثقالا من الذهب لا زكوة فيه عنده حتى يبلغ اربعة مثاقيل فيكون فيها قيراطان ثم في
كل اربعة مثاقيل كذلك وقالا بالحساب يعني تجب الزكوة عندهما في الزائد على النصاب بقدره قل او كثر مثلا
اذا زاد على مائتي درهم درهم تجب فيها خمسة دراهم وجزء من اربعين جزءا من درهم وان زاد درهمان
ففيها جزآن منها وان زاد ثلث فثلث وعلى هذا القول عم فاذا بلغت مائتي درهم ففيها خمسة دراهم
وما زاد عليها فبحسابه وله ما روي انه عم قال لا شيء فيما زاد على المائتين حتى يبلغ اربعين وما رواه محمول على ان

يكون الزايد على المائتين الاربعينات نونيها وان في ايجاب الزكوة في الكسور حرجا بينا ويزكي
تبرهما وهو ما كان غير مضروب من الذهب والفضة وآنيتهما جمع اناء كاشربة سوارا وتزكي
الحلي جمع حلي كثدي جمع ثدي وهو ما يتحلى به من ذهب وفضة مطلقا اي سواء كان مباح الاستعمال او لم
يكن وقال الشافعي لا تجب الزكوة في حلي النساء وخاتم الفضة للرجال لانه مباح الاستعمال فيشابه ثياب
البذلة ولنا ما روي انه عم قال لامرأتين في ايديهما سواران من ذهب اتؤديان زكوته قالتا لا
فقال عم اديا زكوته ونضم الورق بكسر الرا يعني الفضة الى العين اي الى الذهب لتكميل النصاب
كمن له مائة درهم وعشرة مثاقيل ذهبا يضم احدهما الى الآخر عندنا وقال الشافعي لا يضم قيد بالورق
والذهب لان اموال التجارة لا يضم الى اموال السوايم اتفاقا له انهما جنسان مختلفان ولهذا
لا يجري بينهما الربوا فلا يضم كالسوايم المختلفة الجنس ولنا انهما متحدان في الثمنية ومعدان للتجارة خلقة
فاذا وجب الضم في العروض المختلفة المعدة للتجارة جعلا فلان تجب فيهما اولى والسوايم المختلفة
غير متحدة في وصف النما وهو اي ضم الفضة الى الذهب او بالعكس اذا لم يبلغ كل منهما نصابا
بالقيمة عند ابي حنيفة وقالا بالاجزاء اي بالقدر بان يكون لرجل ثلث نصاب فضة وثلثا نصاب
ذهب مثلا وعلى هذا اعتبار ساير الاجزاء كالنصف والربع وغيرهما وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا كان
لواحد مائة وخمسون درهما وخمسة دنانير وقيمة الدنانير لا يساوي خمسين درهما فعلى قولهما تجب الزكوة
في كل من النصابين بقدره لان مائة وخمسين درهما ثلثة ارباع نصاب الفضة وخمسة دنانير ربع نصاب
الذهب فبلغت نصابا وعلى قوله لا تجب في نصاب الفضة لانها من حيث القيمة لم يبلغ نصابا واما في
نصاب الذهب فواجبة عنده ايضا لان قيمة خمسة دنانير اذا لم يساوي خمسين درهما فقيمة مائة
وخمسين درهما يساوي خمسة عشر دنانير وزيادة ولو كان له في الصورة المذكورة اربعة دنانير
لا تجب فيها الزكوة اتفاقا لانهما لم يبلغا نصابا لا بالقيمة ولا بالاجزاء ولو كان قيمة خمسة دنانير يساوي
خمسين درهما تجب الزكوة اتفاقا فيه اختلاف التخريج لهما ان القدر معتبر في وجوب الزكوة لا القيمة و
لهذا وجب الزكوة في الردية اذا بلغ القدر نصابا حالة الانفراد فلا تعتبر القيمة في حالة الضم كما لم يعتبر
في المصوغ والصافي وله ان الضم لاتحادهما في الثمنية وهي باعتبار القيمة فيضم احد النقدين الى الآخر
بالقيمة كما ان سلع التجارة يضم كذلك بخلاف حالة الانفراد لان الجودة ساقطة اذا قوبلت كل منهما بجنسها
واما اذا قوبلت بخلاف جنسها فيعتبر القيمة وبخلاف الصافي والمصوغ لان اسم الضم شامل لهما
والنص ورد فيها باعتبار العين لا القيمة وثمن السوايم المزكاة لا يضم اليها يعني اذا باع نصاب
سايمة بعد اخراج زكوته وعنده نصاب من النقدين قد مضى عليه بعض الحول ثم تم الحول فزكي
الثمن نقدا كان او عروضا لا يضم الى ذلك النصاب عند ابي حنيفة وقالا يضم ويزكي معه قيد بالثمن
لان عين السوايم لا يضم اتفاقا وقيد بالسوايم لان ثمن غيرها اذا لم يكن للتجارة يضم اتفاقا وفيه اشارة
الى انه لو جعلها علوفة بعد ما ادى زكوتها ثم باعها يضم ثمنها اتفاقا وقيد بالمزكاة لانه قبل اداء الزكوة
يضم اتفاقا وثمن الارض المؤدى عشرها او خراجها وثمن العبد الذي ادى صدقة فطره يضم اتفاقا
كذا في الكفاية اعلم ان قوله اليها ليس بقيد لان ذلك الثمن لا يضم الى عروض التجارة ايضا عنده





النقدين بالزكوة لكنه استعملها لهما ان علة ضم المستفاد الى النصاب من المجانسة وهي موجودة
ههنا فيضم وله ان معنى اداء الزكوة في الحول ان يفيد البراءة عن وجوبها في اصل النصاب وبدله ايضا
كيلا يفضي الى تكرار الزكوة المنفي شرعا فلا يضم كما اذا ادى زكوة سلع التجارة ثم باعها بالدراهم لا يضم
الى نصاب فضة ويضم الى نصاب ذهب او فضة قيمة العروض لان وجوب الزكوة فيها لكونها
معدة للتجارة والنقدان كذلك وان اختلف جهة الاعداد بان كان في العروض جعلا وفي النقدين خلقة

فصل في زكوة العروض جمع عرض بفتحتين وهو متاع الدنيا يزكي مال التجارة اذا بلغت قيمته نصابا
من احد النقدين اراد بمال التجارة غير النقدين والمال انما يكون للتجارة اذا عمل فيه للتجارة مع النية الا
اذا اشترى بعرض التجارة عرضا آخر فيكون الثاني للتجارة بلا نية وكذا اذا قتل عبدٌ عبدا للتجارة خطاء
فدفع به يكون المدفوع للتجارة بلا نية لان حكم البدل حكم الاصل وكذلك الاسامة لا بد فيها من العمل والنية
انما قيدناه لانه لو ملك شيئا بارث لا يكون للتجارة وان نواها اتفاقا ولو ملكه بهبة او نكاح او نحوها يكون
للتجارة اذا نواها عند ابي يوسف لاقترانه بالعمل وعند محمد لا يكون لان هذه الاشياء ليست بعمل
التجارة اذ التجارة مبادلة المال بالمال وانما قيدنا العمل بالنية لان من اشترى شيئا للخدمة ثم نواها للتجارة
لا يكون للتجارة حتى يبيعه بعروض وينوي فيها للتجارة ولو نوى في مال التجارة ان لا يكون للتجارة بمجرد النية
كان فيه كما ان اقامة المسافر يحصل بمجرد النية لانه ترك وسفر المقيم يحصل بالنية مع العمل وفي
الخانية لو اشترى الصباغ شيئا ليصبغ ثياب الناس بالاجرة كان مما يبقى اثره في المعمول كالعصفر
وغيره يكون في حكم مال التجارة لان ما اخذ من الاجر مقابل للعين وان كان مما لا يبقى كالصابون
والحطب للخباز لا يكون في حكم مال التجارة لان ما اخذ من الاجر يكون مقابلا بالمنفعة لا بالعين
ولا يعتبر حمر المكارين وآلاتهم وان اشتروها ليؤاجروها ويقوم بالانفع للمصارف اي بنقد يكمل
النصاب اذا قوم به رعاية لمصارف الزكوة ونظرا لهم وشرط كمال النصاب في طرفي الحول
فنقصانه في اثنائه لا يمنع وجوب الزكوة عندنا لا في كله بالجر اي لا نشترط كماله في كل الحول في السوايم
والنقدين وآخره اي لا في آخره في العروض يعني عند الشافعي اذا كان النصاب من السوايم والنقد
شرط ان يكمل في كل الحول واذا كان من العروض شرط ان يكمل في آخر الحول قيد بكمال النصاب
لان وجوده اصله في كل الحول شرط اتفاقا حتى لو هلك في اثنائه تسقط الزكوة له ان النصاب سبب
للزكوة بقدر معلوم وصفة معلومة وهي الاسامة ثم زوال الصفة في اثناء الحول يمنع الزكوة فكذا
يمنع ذهاب القدر الا ان اعتبار الكمال في عروض التجارة متعذر لانها باعتبار القيمة وهي لا تثبت
على حال في كل الحول فاعتبر في آخره فقط لكونه زمان الوجوب ولنا ان السبب هو النصاب وانما
اعتبر القدر ليصير المالك غنيا واهلا لوجوب الزكوة فيشترط في ابتداء الحول لينعقد السبب وشرط
في آخره لانه زمان الوجوب وفيما بين ذلك لا حاجة بخلاف صفة الاسامة لانها انما شرطت ليصير المال
مال الزكوة فلا يجب بفوتها ولا نوجبها في عبد تمت قيمته نصابا في آخره هذه المسئلة تفريع لما قبلها
من الخلاف يعني اذا اشترى عبدا للتجارة قيمته دون النصاب وكملت قبل تمام الحول لا يجب فيه
الزكوة عندنا لانعدام الكمال في اول الحول وتجب عند الشافعي لوجود الكمال في آخره ولو كان

ايتم الحول على مائتي قفيز حنطة مثلا محصلة للتجارة ومقومة بمائتين درهما ثلم يؤد زكوتها فغلا اى زاد قيمته بالقحط الى اربعمائة مثلا او رخص يعنى نقص قيمتها بسبب الخصب الى مائة مثلا فادى من عينها اى عين الحنطة زكاها بخمسة منها اى اعطى زكوتها خمسة اقفزة منها اتفاقا او قيمة بالجر يعنى لو ادى الزكوة من قيمتها فالمعتبر يوم الوجوب يعنى المعتبر عند ابى حنيفة قيمتها يوم تمام الحول فيودى خمسة دراهم فى صورة الزيادة والنقصان لان قيمتها فى آخر الحول كانت مائتين وقالا الاداء يعنى المعتبر عندهما قيمتها يوم الاداء فيودى درهمين ونصفا فى النقصان وعشرة دراهم فى صورة الزيادة وفى الحقايق كذا الخلاف فى كل ما يوزن او يعد واما فى السوايم فيعتبر القيمة يوم الاداء اتفاقا حتى ان من وجب فى ابله بنت مخاض قيمتها خمسة دراهم ثم تغير السعر فصارت تساوى درهمين ونصفا يودى درهمين ونصفا بالاتفاق وان كانت تساوى ثلثة دراهم تجب الثانى لهما ان الاصل فى اموال التجارة اداء جزء من النصاب كما فى السوايم وجاز للمزكى النقل الى القيمة بولاء عن ذلك الجزء باذن الشارع فيعتبر القيمة يوم النقل وهو وقت الاداء وله ان القيمة اعتبرت اصلا كالعين فى الوجوب لان النصاب هنا يكمل باعتبار القيمة فتعتبر قيمتها يوم الوجوب بخلاف السوايم فان العين اصل فيها لان نصابها يكمل بالعين دون القيمة ولو تغيرت العين فادى قيمته اعتبر يوم الحول فى الزيادة يعنى اذا كانت زيادة القيمة وانتقاصها فى الصورة المذكورة بواسطة صفة راجعة الى الذات بان كانت مبتلة وقيمتها مائتان فيبست حتى صارت قيمتها اربعمائة دراهم فاذا ادى من قيمتها فالمعتبر قيمتها يوم الحول اتفاقا فيودى خمسة دراهم لان المستفاد بعد الحول لا يضم اتفاقا وهذه الزيادة كالمستفاد بعد الحول فلا يضم والاداء فى النقص يعنى اعتبر يوم الاداء فى صورة النقص بان ابتلت الحنطة بعد الحول حتى صارت قيمتها مائة درهم فاذا ادى من قيمتها ادى درهمين ونصفا بلا خلاف لان النقصان من جهة الصفة الراجعة الى الذات كهلاك بعض النصاب بعد الحول فيسقط بقدره من الزكوة فيعتبر قيمتها يوم الاداء وتزكى بالقيمة نصاب سايمة اشتراها للتجارة مثلا اذا اشترى خمسا من الابل السايمة للتجارة بهما وحال عليها الحول يقوم فيؤدى الزكوة من قيمتها عندنا لا بالسوم يعنى قال الشافعى تجب فيها زكوة السايمة وهى شاة لان اعتبار السوم انفع للفقير لان الساعى يأخذ الزكوة من السايمة جبرا واداء زكوة العروض مفوض الى مالكها وقد يتقصرون فى الاداء ولنا ان صفة الاسامة بطلت بالشراء للتجارة لوجود التنافى بينهما اذ التجارة تكون باخراجها من يده والاسامة تكون بامساكها وللساعى ولاية الاخذ من السوايم وان كانت للتجارة لانها من الاموال الظاهرة ولو اشتراها للتجارة ثم جعلها سايمة يعتبر الحول من وقت الجعل لان زكوة التجارة وزكوة السايمة مختلفان قدرا وسببا فلا يبنى حول احديهما على الاخرى كذا فى المحيط ولو باع النصاب يجوز فى حصتها يعنى اذا باع نصابا وجب فيه الزكوة يجوز بيعه فى حصتها عندنا وقال الشافعى لا يجوز فى حصتها وجوز فى الباقى وفى البيع الزايد عليها قولان والاصح ان البيع باطل فى الكل وهذا هو الموافق لما فى المنظومة وهو قوله وبيع ما فيه الزكوة داحض اى باطل فى حصة الزكوة لانه لو باع الطعام العشرى المعشور لم ينفذ بيعه فى مقدار العشر اتفاقا لانه للفقراء منع المالك من الانتفاع به قبل الاداء ويؤخذ العشر من التركة وان لم يوص به وجاز للمصدق ان يأخذ عشره من المشترى وان تفرقا كذا فى المحيط وفى المنتقى ان قبضه المشترى وغيبه اخذ العشر من الثمن لنا ان قدر الزكوة حق الفقراء فلا يجوز بيعه كما لا يجوز بيع احد الشريكين حصة الآخر ولنا ان الكل باق على ملكه حتى لو كانت للتجارة جارية يجوز وطيها له وحق الفقير فان كان فى النصاب لكن للمالك ولاية نقل الى مال آخر ولهذا لو باع المصدق زكوة نصاب لم يجز لانه ليس بشريك ولو باع عشر الطعام من رب الارض او من غيره قبل قبضه جاز لانه شريك فيه كذا فى المحيط

## فصل فى العشر

وهو قرينة فيما معنى المؤنة ولهذا وجب فى ارض المكاتب والصبى والمجنون العشر واجب عند ابى حنيفة فى كل خارج من الارض العشرية سواء كان مما يبقى سنة كالحنطة او لا يبقى كالبقول قليلا كان او كثيرا قصد ابناته احترز به عن التبن والسعف فان المقصود من الزرع والغرس هو الثمر والحب لا غيرهما وعن الحطب والقصب والحشيش لانها لا تستنبت فى البساتين عادة حتى لو قصد انباتها بان اتخذ ارضه مشجرة او مقصبة او منبتا للحشيش تجب فيها العشر وتجب فى الكتان وبذره لان كل واحد منهما مقصود وتجب فى البطيخ دون بذره لان الاول مقصود دون الثاني وفى المحيط لو كان فى داره رجل شجرة مثمرة لا عشر فيها لان بقعة داره ليست بعشرية وسقى بغير آلة احترز به عما سقى بآلة كالتى تسقى بالبقر ونحوه والدولاب فان فيه نصف العشر وقالا لا يجب العشر فيما لا ثمرة باقية الى آخر السنة بلا معالجة كثيرة والعنب والتين ونحوهما مما يبقى بالتجفيف سنة فاذا بلغ الرطب منها مقدار ما يكون خمسة اوسق بالتجفيف يجب فيها العشر والخوخ والكمثرى ونحوهما لا يبقى غالبا فلا يجب فيها العشر فتبلغ خمسة اوسق والوسق ستون صاعا بصاع النبى عم وكل صاع اربعة امناء المن مائتان وستون درهما واذا لم يبلغ كل نوع من الحبوب خمسة اوسق لا يضم عند محمد ويضم عند ابى يوسف فاذا بلغ خمسة اوسق يجب العشر فيؤدى من كل نوع حصته وعنه ان ما ادرك فى وقت واحد كالحنطة والشعير والحمص يضم والا فلا كذا فى المحيط لهما قوله عم ليس فيما دون خمسة اوسق صدقة وقوله عم ليس فى الخضروات صدقة المراد منها العشر لا الزكوة لان صاحب نصاب اذا اشترى به خضروات فى آخر الحول للتجارة فتم عليها الحول تجب فيها الزكوة اتفاقا وله عموم قوله عم ما اخرجته الارض ففيه العشر وهذا حديث مشهور فالاخذ به اولى او يقال الحديثان اذا وردا على شىء واختلف حكمهما ولم يعلم تاريخهما فالاخذ بالعام اولى احتياطا ولكن خص منه ما لم يقصد ابناته لان سبب العشر الارض النامية ولهذا يجب على العقيق ولا تستنمى الارض بالحطب ونحوه عادة وفى المحيط وقت وجوب العشر عند ابى حنيفة اذا ظهر الثمر وعند ابى يوسف اذا ادرك وعند محمد اذا جعل فى الحضاير وثمرة الخلاف يظهر فى وجوب الضمان بالاتلاف وما تلف من الخارج بغير صنعه فالعشر ساقط عنه ويجب نصفه اى نصف العشر فى المسقى بآلة وتعتبر اكثر السنة فيما سقى سيحا اى ماء جاريا وانتصابه على انه مفعول ثان ليسقى كقوله تعالى وسقوا ماء حميما وبآلة يعنى اذا سقى الزرع فى اكثر السنة بالسيح ففيه العشر وان سقى بآلة ففيه نصف العشر وان سقى نصف السنة بآلة ونصفها بغير آلة يجب ثلثة ارباع العشر ولا يحتسب مؤنته اى مؤنة الخارج والخرج عليه عطف لبيان معنى المؤنة كاجرة العمال ونفقة البقر وكرى الانهار واجرة الحافظ ونحوها لاطلاق قوله عم فيما سقته السماء العشر وفيما سقى بالسانية نصف العشر ويوجبه اى ابو يوسف العشر فيما لا يوسق اى لا يدخل فى الوسق كالزعفران والقطن اذا بلغ ما لا يوسق يعنى قيمته قيمة نصاب من ادنى الموسوق فى ذلك الزمان من اى نوع كان كالذرة فى زماننا لان تقدير الشرعى لما انتفى فيه ينبغى ان يرجع الى التقدير المعنوى وهو القيمة كما فى اموال التجارة اعتبرت قيمتها فى الزكوة لعدم امكان اعتبار النصاب واعتبار ادنى موسوف

لنفع النفقبي واعتبر خمسة امثال اعلى ما يقدر به نوعه يعني قال محمد يجب العشر اذا بلغ الخارج خمسة
اعداد من اعلى ما يقدر به نوعه لان النبي عم اعتبر الوسق في زمانه لكونه اعلى ما يقدر به المكيلات فينبغي
ان يعتبر فيما لا يوسق في كل نوع من اعلى ما يقدر به في العادة فيعتبر في القطن خمسة احمال كل حمل ثلثماية
من بالعراق وفي الزعفران خمسة امناء وتجعل ابو يوسف المستقية من الانهر العظام كالفرات وهو
نهر كوفة ودجلة وهو نهر بغداد وجيحون وهو نهر ترمذ وسيحون وهو نهر خجند خراجية لانها كانت
منسوبة الى الكفار فاستولى عليها المسلمون ويمكن اثبات اليد عليها فاشبهت بالانهار الصغار كالانهار
التي شقتها الاعاجم كنهر الملك ونهر يزدجرد لا عشرية يعني عند محمد عشرية لان الخراجية ما كانت في ايدي
الكفرة ثم صارت في ايدينا بالقهر والغلبة وهذه الانهار ما كانت في ايدي الكفرة لان ثبوت اليد على الماء
انما يكون باحكام اتخاذ القناطر وهذا الاحكام فيها نادر فاشبهت ماء البحار وفي عشري اي ناخذ عشر
العسل المحصل اي الماخوذ من العشرية وقال الشافعي لا يؤخذ العشر منه قيد بالعشرية لان العشر لا
يؤخذ من العسل المحصل من الخراجية اتفاقا له انه متولد من الحيوان لا خارج من الارض فاشبه الا
بريسم ولنا قوله عم في العسل العشر وهو اي العشر واجب فيه اي في العسل عند ابي حنيفة مطلقا
اي سواء بلغ نصابا او لم يبلغ ويعتبر القيمة يعني لا يجب في العسل العشر عند ابي يوسف ما لم يبلغ قيمته
قيمة خمسة اوسق كما كان هو الاصل عنده فيما لا يوسق او عشر قرب جمع قربة يعني في رواية عنه لا يجب العشر
فيه ما لم يكن عشر قرب كل قربة منها خمسون منا لقوله عم في عشر قرب من العسل قربة او خمسة امناء يعني
في رواية عنه لا شيء فيه حتى يكون خمسة امناء لا خمسة افراق يعني عند محمد لا شيء فيه حتى يبلغ خمسة افراق لانه
اعلى ما يقدر به نوعه والفرق بفتحتين مكيال يأخذ ستة عشر رطلا كذا في الصحاح ولا يجمع الخراج معه اي لا
يؤخذ العشر مع الخراج من ارض خراجية وقال الشافعي يجمع بينهما قيد الارض بالخراجية لانها لو كانت
عشرية لا يجب الخراج اتفاقا كذا في الكفاية له انهما يختلفان ذاتا وسببا لان سبب العشر هو الخارج وسبب الخراج
الارض النامية ولهذا يجب الخراج بدون الخارج ولنا قوله عم لا يجتمع في ارض مسلم عشر وخراج وفي المحيط
لا يحل للمالك ما خرج من الارض الخراجية قبل اداء الخراج لان للامام ان يحبس الخارج للخراج فلو اكل قبل
ادائه يصير مبطلا حقه في الحبس كالمشتري لا يحل له اكل الطعام قبل نقد الثمن يعني اخذه
البايع ولو ترك الامام الخراج للمالك يجوز عند ابي يوسف اذا كان مصرفا له وعند محمد لا يجوز لانه فيء للجماعة
المسلمين ولو ترك العشر له لا يجوز اتفاقا لانه حق الفقراء على الخلوص وجمع الزكوة معه اي جمعها محمد مع العشر
اذا اتجر بها اي بالارض العشرية وقالا لا يؤدي العشر دون الزكوة لان سببهما واحد وهي الارض النامية
ولهذا يقال عشر الارض وكما لا يجمع بينهما اجتماع وظيفتين بسبب واحد قيد بقوله معه لان الزكوة لا تجتمع
مع الخراج اذا اتجر بالارض الخراجية اتفاقا لان سبب الخراج الارض النامية حكما او حقيقة وسبب الزكوة
ملك الارض المعد للتجارة فيلزم اجتماع الوظيفتين بسبب واحد له ان سبب العشر الخارج وسبب الزكوة
ملك الارض المعد للتجارة فلا يلزم اجتماع الوظيفتين بسبب واحد ومنع تضعيفه اي محمد تضعيف
العشر على تغلبي ملك عشرية وقالا يضاعف عليه عشرها وهو بكسر اللام وفتحها قوم من نصارى العرب
منسوب الى بني تغلب والكسر افصح روي انهم قالوا لعمر رض نحن قوم لنا شوكة نانف ان تؤخذ منا الجزية

نأخذ منا ضعف ما يأخذ من المسلمين والا نلحق باعدائكم يعني الروم فصالحهم عمر رض على الصدقة
المضاعفة فقال هذه جزية سموها ما شئتم ولم ينكر عليه احد فحل محل الاجماع قيد بتضعيف العشر
لان الزكوة يؤخذ مضاعفة من نسائهم اذا لم يكن للصبي اتفاقا والماخوذ منهم زكوة في حقهم
بشرايطها وخراج في حقنا لانه حق متعلق بالمال له ان العشر كان وظيفة اصلية للارض فلا
يتبدل بتبدل المالك كالخراجية التي اشتراها مسلم فيصرف مصارف العشر لان الواجب لما لم يتغير
صفته لتعلق حق الفقير به وفي رواية عنه يصرف مصارف الخراج لان الكافر لا صدقة له ولهما ان
عمر رض صالحهم على ان يأخذ منهم ضعف ما يؤخذ من المسلمين من الحقوق الواجبة في الاموال
فلو كانت هذه الارض لمسلم يجب عشر واحد واذا كانت لتغلبي يجب عشران فلو اسلم التغلبي
بعد ان ضوعف عليه العشر فالواجب بحاله يعني يؤخذ منه العشر مضاعفا على حاله عند ابي حنيفة لان
المضعف بمنزلة الخراج والخراج لا يتبدل باسلام المالك كذا هذا ويرفع ابو يوسف التضعيف
لان الداعي الى التضعيف كان كونه تغلبيا وقد زال قال صاحب الهداية اختلف في بيان قول
محمد والاصح انه مع ابي حنيفة الآن قول محمد لا يتأتى الا في التضعيف الاصلي بان كانت ارض تغلبي
موروثة مضاعفا عشرها لان التضعيف الحادث لا يتحقق عنده كما مر قريبا ولو ملكها اي الارض
العشرية الذمي فعليه الخراج عند ابي حنيفة لان في العشر معنى العبادة والكافر ليس باهل لها والارض
لا تخلو عن الواجب فتعين الخراج ويثني بتشديد النون اي يضاعف ابو يوسف العشر على الذمي
لانه لا سبيل الى ابقاء العشر عليه ولا الى تبديله الى الخراج لان الخراج غير مشروع كرها والتضعيف
نظير كما في التغلبي فيجب القول به ووحد يعني قال محمد يجب عليه عشر واحد لان وظيفة الارض لا تتبدل
بتبدل المالك كما مر من اصله وعشرها اي عشر الارض العشرية اذا آجرها مالكها عليه اي واجب
على الموجر عند ابي حنيفة وقالا على المستاجر قيد بالعشر لان الخراج على موجر الارض اتفاقا لان
الخراج متعلق بالتمكن من الزراعة لا بحقيقة الخارج وذو الحقائق هذا في خراج موظف واما خراج المقاسمة
فهو ان يكون الواجب جزءا شايعا من الخارج كالربع ونحوه فعلى الخلاف وقيد بالاجارة لان العشر
في الاعارة على المستعير اتفاقا لهما ان العشر انما يجب في الخارج وهو حاصل للمستاجر صورة وله ان
الخارج حصل للموجر معنى لانه اخذ بدله فصار المستاجر كالمشتري غلة ارضه فيجب العشر على الموجر او
زارع فيها فهو على رب الارض يعني اذا دفع ارضه العشرية مزارعة فعشر جميع الخارج على رب الارض
عند ابي حنيفة لان المزارعة فاسدة عنده فان كان البذر من قبل رب الارض فجميع الخارج له
وللمزارع اجر عمله وان كان من قبل المزارع فالخارج له ولرب الارض اجر مثل ارضه فكانه آجرها
منه وقالا في الخارج يعني العشر عليهما بالحصص لان الخارج سلم لهما حقيقة ولو جبناه على المستعير لا
على المعير يعني من اعار ارضه من مسلم ليزرعها فزرعها فعشر الخارج على المستعير عندنا وعلى المعير
عند زفر هذا اذا اعارها من مسلم ولو اعارها من ذمي فالعشر على المعير اتفاقا لانه باعارته من
الكافر صار معوقا حق الفقراء له ان الخارج حاصل للمعير معنى لانه اقام المستعير مقام نفسه فلزم
عشر عليه كما لزم على الموجر ولنا ان المستعير قام مقام المالك في الاستنماء لا في حصول الخارج له وليس هكذا

كالموجر لانه اخذ الاجر وهو عوض منفعة ارضه فصار الخارج له معنًى ولو اشترى زرعا وتركه باذن البايع فادرك يوجب ابو يوسف عشر قيمة التقصيل على البايع والباقي اي يوجب عشر الباقي على المشتري وقالا عليه وحده يعني كل العشر على المشتري مقيد بقوله وتركه لانه لو لم يترك المشتري وقصله يكون عشر القصيل على المشتري اتفاقا لهما ان الحب سلم للمشتري فجعل شراء الزرع كشراء البزر وله ان بركة القصيل حصل للبايع فلزم عشر عليه **فصل** فيمن يمر على العاشر من نصبه الامام لاخذ الصدقة هذا تفسير للعاشر سمي عاشرا لاخذ العشر من الحربي يأخذ من المسلم ربع العشر لان الماخوذ من المسلم زكوة فيكون على قدرها ومن الذمي نصفه اي نصف العشر لان هذا الاخذ لحماية الامام اموالهم والذمي احوج الى الحماية من المسلم لكثرة طمع اللصوص في ماله ومن الحربي العشر لان احتياجه اليها اكثر من احتياج الذمي فيضعف عليه ما يوخذ من الذمي ومن انكر الوجوب اي وجوب الزكوة عليه بان قال هذا المال ليس لي وانما هو وديعة او بضاعة او مضاربة او انا اجير فيه او عبد ماذون لصاحبه فلا بد ان يحمل انكار الوجوب على بعض الطرق لان انكار تمام الحول او الفراغ من الدين انكار للوجوب ايضا فكيف يجعل مقابلا له بقوله او تمام الحول او الفراغ من الدين بان قال علي دين مطالب من جهة العباد وغني فارغ ذمتي منه وحلف على ما ادعاه صدق لانه منكر للوجوب وبامر ابو يوسف العاشر بتصديقه اي بتصديق صاحب المال اذا ادعى التسليم الى آخر اي تسليم زكوته الى عاشر آخر اذا كان في تلك السنة عاشر آخر بلا يمين عليه لان الزكوة عبادة ولا يمين في العبادات وانا نحلفه لانه ينكر حقا له مطالب من العباد والساعي يكذبه فيحلف بخلاف ساير العبادات لانه لا مكذب له ولا مطالب فيها او اخرج البراءة اي الخط من العاشر الآخر على اخذ منه شرط في تصديقه عند ابي حنيفة في رواية عنه ليكون علامة على صدق دعواه كالمراة اذا اخبرت بالولادة انما يصدق بالعلامة وهي شهادة القابلة والاصح انه ليس بشرط لان الخط يشبه الخط فيصدق بمجرد الحلف وان اتى البراءة ولم يحلف لم يصدق في قياس قول ابي حنيفة ويصدق على قياس قولهما بناء على ان اداء الشهادة بالخط اذا لم يتذكر الحادثة لا يجوز عنده لان الخط يشبه الخط ويجوز عندهما لان الاحتمال في الخط نادر او ادعى الاداء اي اداء الزكوة في الاموال الباطنة بنفسه الى الفقراء في المصر صدق لان الاداء كان مفوضا اليه في المصر وقد ادعى وضع الامانة في موضعها فيصدق مع اليمين لانه منكر بثبوت الحق عليه وان كان مدعيا صورة قيد بالمصر لانه لو ادعى اداءها بعد الخروج من المصر الى السفر لا يصدق بل يأخذ المصدق العاشر ان كان في السايمة يعني وان حلف يعني اذا ادعى تسليم زكوة السايمة الى الفقراء في المصر لا يصدق عندنا وان حلف بل يوخذ منه ثانيا وعند الشافعي يصدق لانه اوصل الحق الى مستحقه وهم الفقراء فيجوز كالمشتري من الوكيل اذا دفع الثمن الى الموكل ولنا ان حق الاخذ للامام فلا يملك ابطاله كالوصي للصغير اذا دفع المديون اليه فان للوصي ان يأخذ منه ثانيا بخلاف دفع الى الموكل لان للموكل حق الاخذ ولهذا لو امتنع الوكيل من قبض الثمن اجبر على احالة الموكل عليه ثم قيل الاول زكوة والثاني سياسة وقيل الثاني زكوة والاول نافلة وهو الصحيح ويصدق الذمي كالمسلم يعني في صورة يصدق فيها المسلم يصدق الذمي ايضا لان ما يوخذ منه ضعف ما يوخذ من المسلم وانما يتحقق التضعيف اذا اتحد شرايط الوجوب والا يكون بدلا لا تضعيفا والماخوذ من الذمي وان لم يكن زكوة لانه ليس باهل لها لكنه كالزكوة في الشرايط

اعلم



اعلم ان قوله ويصدق الذمي ليس بمجرى على عمومه لان الذمي لو قال اديتها الى الفقراء في المصر لا يصدق كما يصدق المسلم لان ما يوخذ منه جزية ومصرفها مصالح المسلمين وليس له ولاية الصرف الى الفقير ولا يصدق الحربي فيما يصدق فيه المسلم اما في قوله انا مديون فلانه لا عبرة بديون اهل الحرب حتى لا يسمع فيها خصومتهم في المداينات واما في قوله لم يتم الحول عليّ فلانه لا يمكن حولا فيبطل اعتبار الحول في حقه واما في قوله اديت الى عاشر آخر فلان مالخذ منه كان اجرة لنفس الامان وقد حصل فيعطي عاشرا آخر للحماية واما في قوله ليس مالي للتجارة فلان الظاهر يكذبه اذ الانتقال الى غير دار يكون للتجارة غالبا اعلم ان اجراء قوله لا يصدق الحربي على عمومه مشكل لانه لو قال اديت الى عاشر آخر ينبغي ان يصدق فيه لانه لو لم يصدق يؤدي الى استيصال المال الا اذا مر بعد العود الى داره فيعشر ولان النفع حاصل له بالعود اليها لكل مرة فلا استيصال ماله الا في امهات اولاده يعني اذا قال الحربي في جارية هي ام ولدي يصدق ولا يوخذ لاجلها شيء لان النسب كما يثبت في دارنا يثبت في دارهم فانعدمت المالية فيها باقراره وانما استثنى امهات اولاده لانه لو قال العبيد هم مدبرون لا يصدق لان التدبير لا يصح في دار الحرب كذا في التبيين وذكر في المنتقى لو قال العبيد هؤلاء ابني ومثلهم لا يولدون لمثله يعتقون ويعشرون لانه اقرار بالعتق فلا يصدق في حق غيره ولو كان مثلهم يولدون له لا يعشرون لثبوت نسبهم منه ولو مر ذمي بخمر او خنزير نصابا اي العاشر عشر ثمنها اي اخذ نصف عشر قيمتها عبر عنه بالتعشير اطلاقا لاسم الكل على النصف وقال زفر يعشرهما جميعا كيف كان لانهما سواء في المالية في حق اهل الذمة ولهذا يجب الضمان على متلف خنزير الذمي كما وجب على متلف خمره فيأخذ العاشر نصف العشر من قيمة الخمر فقط اي لا يأخذ من قيمة الخنزير لان الاخذ للحماية والاصل في الولايات ولاية المرء على نفسه ثم يتعدى الى غيره والمسلم يحمي خمره للتخليل حتى ان من غصب خمرا من مسلم له ان يستردها فجاز ان يحميها الامام لاجله ولا يحمي المسلم خنزيره كما اذا اسلم ذمي يجب عليه ارساله فلا يحميه الامام وفي الغاية يعرف قيمة الخمر بقول فاسقين تابا او ذميين اسلما وفي الطايع يعرف بالرجوع الى اهل الذمة لكن الاول اولى وجلود الميتة كالخمر على ما روي عن الكرخي وبامرور بهما اي ابو يوسف التعشير في الخمر والخنزير ان مر بهما معا لان الخنزير يجعل تبعا اذ انضمامهما الشرب لا يباع واذا انضم الى الارض يباع في الخراج فرق بينهما يعني ان مر الذمي بكل واحد منهما على الانفراد عشر الخمر دون الخنزير قيد بالذمي لان العاشر لا يأخذ من المسلم اذا مر بالخمر اتفاقا من الفوايد ولو مر بنصاب من الرطاب جمع رطبة اراد بها ههنا الخضروات كالقثاء والبطيخ والعنب والتين الرطب ونحوها يعني لو كان له نصاب فاشترى به في قرب آخر الحول رطابا للتجارة ثم تم عليها الحول فمر بها على العاشر ممنوع عن الاخذ منه اي من جنس الرطاب عند ابي حنيفة بل يأمر صاحبها بان يؤدي زكوتها بنفسه وقالا يأخذ منه لان الرطاب دخلت تحت حماية الامام وصارت من اموال التجارة وله ان الرطاب لم يتم عليها الحول وانما يوخذ الزكوة منها باعتبار انها بدل عما لا آخر وهو النصاب وذلك لم يكن معه وقت المرور ولم يدخل تحت حمايته **فصل** في المعدن والركاز المعدن اسم ما خلقه الله في الارض والكنز اسم لما دفنه بنو آدم والركاز يعمهما اذا وجد مسلم او ذمي معدن ذهب او فضة او حديد او رصاص في ارض عشرية او خراجية يجب فيها الخمس ويأخذ الواجد الباقي وصف الارض بعشرية او خراجية احترازا عن داره لان المعدن الموجود فيها لا خمس فيه اتفاقا

بل على الخلاف كما سجيء قريبا وقال الشافعي لا خمس لانه مباح سبقت اليه يد الواجد فكان له كالصيد ولنا انها
كانت في ايدي الكفرة فحوته ايدينا بطريق الغلبة فتشابه الغنيمة ففيها الخمس بخلاف ماذكر من الصيد لانه لم
يكن في يد احد ولما كان للواجد يد خفيفة وللغانمين يد حكما والحقيقة اقوى جعل الخمس للغانمين واربعة الا
خماس للواجد سواء كان حرا او عبدا او ذميا ولو كان صبيا يؤخذ منه الكل لان الذمي كحربي ان يرضخ له من
الغنيمة فكذا فيما له حكم الغنيمة ولا كذلك الحربي وان وجد في دار اي في دار مملوكة له فهو ساقط اي الخمس عنه
واجب عند ابي حنيفة وقالا الخمس لانه لو وجد في المفازة كان يجب فيه الخمس وكذا اذا وجد في دار او ارضه
قياسا على الكنز وله ان المعدن جزء ارضه خلقة ولا مؤنة في سائر اجزاء الدار فكذا في هذا الجزء لئلا يخالف
الجزء الكل بخلاف الكنز الموجود في الدار حيث وجب الخمس فيه اتفاقا لانه غير مركب فيها وفي الارض
روايتان عن ابي حنيفة الالف واللام فيها يدل على المضاف اليه اي في ارضه المملوكة قيد به لان في الارض
المباحة يجب الخمس اتفاقا وفي رواية عنه لا خمس كالدار فانه كانت مملوكة بشراء او بهبة او بارث
ولا خمس في المملوكة بهذه الاسباب فكذا في الارض لانها مملوكة بها وفي رواية يجب والفرق بين الدار والارض
على هذه الرواية ان الدار ملكت خالية عن المؤن حتى قالوا لو كان في الدار نخلة لا عشر في ثمرها ولا خراج
فيها والارض ملكت مشغولة بها ولهذا يجب العشر والخراج فيها وان وجد كنزا اسلاميا اي موجودا فيه
علامة تدل على ان المسلم وضعه كالمكتوب عليه كلمة الشهادة كان لقطة يجيء حكمها والا اي ان لم يكن اسلاميا
بان كان نقش عليه اصناما او اسم الملوك المعروفين بالكفر اخرج خمسه واخذ الباقي اي اخذ الواجد ما بقي من
الخمس ان كانت الارض مباحة قيد به لان الحكم في المملوكة مختلف فيه وان لم يعرف ضربه يجعل جاهليا في ظاهر
المذهب لان الكنز الجاهلي هو الاصل وقيل يجعل اسلاميا اذا تقادم زمان الفتح لان الظاهر انه لم يبق من
وضع اهل الحرب شيء ويطرح الحكم في المملوكة يعني اذا وجد في ارض مملوكة يخمس ويأخذ الواجد ما بقي منه عند ابي
يوسف وقالا الباقي من الخمس لصاحب الخطة وهو الذي خصه الامام بتمليك تلك البقعة اول الفتح حين خط
لكل واحد من الغانمين ناحية وان كان ميتا فلورثته وان لم يعرف فهو لاقصى مالك يعرف في الاسلام او لورثته
له انه من توابع الكنز ولم تصل ايدي الغانمين اليه بالاحراز فصار لمن اخرجه اولا لحرز له فكان احق به كما
اذا وجد في غير المملوكة ولهما ان تلك البقعة صارت مملوكة بما في باطنها لصاحب الخطة اولا ثم بالبيع لم يخرج
عن ملكه كمن باع سمكة في باطنها درة يكون الدرة للبائع بخلاف المعدن لانه من اجزاء الارض فيخرج عن ملكه
بالبيع كسائر اجزائها ويوجبه ابو يوسف الخمس في اللؤلؤ والعنبر وهو زبد البحر وقيل خثى دابة له
رائحة كالمسك وقيل حشيش فيه لما روي ان عمر رضه كان يأخذ الخمس دون الزئبق وهو بكسر الباء بعد همزة
ساكنة وهو فارسي معرب بالهمزة يعني لا يوجب ابو يوسف الخمس في الزئبق لانه سيال فلا يخمس كالنفط
والقير وبكسابهما اي في المستلتين يعني قالا لا خمس في اللؤلؤ والعنبر لانه انما يكون في الغنيمة وهي اسم لما يكون
في ايدي الكفرة وحوته ايدينا غلبة وقعر البحر لم يرد عليه قهر احد وفي الزئبق الخمس لانه من جواهر الارض فصار كا
لرصاص والحديد اعلم ان الخلاف في الزئبق الذي اصيب في معدنه لان الزئبق الموجود في خزائن الكفار
يخمس اتفاقا **فصل** في مصارف الزكوة الاصل فيه قوله تعالى انما الصدقات للفقراء الآية وكلمة انما
يفيد الحصر تصرف الى فقير مقل وهو من له ادنى شيء ومسكين معدم وهو من لا شيء له وكل من الوصفين كا

عن معنى موصوفه وعكس الوصف رواية يعني روي عن ابي حنيفة ايضا ان الفقير هو المعدم والمسكين
هو المقل وجه الاول قول الشاعر اما الفقير الذي كانت حلوبته وفق العيال فلم يترك له سبد سماه فقيرا مع ان له حلوبة وقوله تعالى او مسكينا
ذا متربة يعني التصق بطنه بالتراب من الجوع وجه الثاني قوله تعالى اما السفينة فكانت لمساكين والفقير بمعنى
المفقور وهو المكسور الفقار اي مكسور الظهر وهو اسوأ حالا وفائدة هذا الخلاف يظهر في الوصية
للفقراء والمسكين وعامل على الزكوة وهو من نصبه الامام لاستيفاء العشور وزكوة المواشي بقدر عمله
فيه اشارة الى ان ما ياخذه العامل اجرة عمله فلا يستحقها بدونه ولهذا لو اعطى المالك بنفسه زكوته الى الامام لا
يستحق العامل شيئا ولكن فيها اخذ شبهة الصدقة ولهذا لم يحل للعامل الهاشمي اخذها ولم يقدر الاجرة بشيء
عندنا فيعطيه الامام ما يكفيه وعياله واعوانه كما يعطي للفقراء كما يعطي القضاة ما يكفيهم من اموال المسلمين
وفي التبيين لو استغرقت كفايته الزكوة لا يزاد على نصفها لان التنصيف عين الانصاف وغارم لزمه
دين لا يفضل بعد نصاب هذه الجملة صفة دين والمجموع صفة كاشفة لغارم قيد بقوله لا يفضل لانه
لو فضل عن دينه نصاب يكون غنيا وهو ليس بمصرف وفي سبيل الله اي يصرف الى من هو في سبيل الله
ويفسره اي ابو يوسف من في سبيل الله بمنقطع الغزاة يعني فقراءهم لقوله عم احتبس خالد ادرعه في
سبيل الله ولا شك ان الدرع للحرب لا الحاج يعني فسره محمد بمنقطع الحاج يعني فقراءهم لما روي ان رجلا
جعل بعيرا له في سبيل الله وامره عم ان يحمل عليه الحاج وابن سبيل منقطع عن ماله وهذا الوصف كاشف
ايضا وهو غني من جهة المال فقير من حيث الحال لانه لا يكفي دفع حاجته بالمال له ان ياخذ من الزكوة قدر حاجته
ولو اخذ اكثر منه فهو حرام لكن الاولى له ان يستقرض ان وجد من يقرضه ومن هو غائب من ماله ملحق اي ابن السبيل
وان كان في بلده كذا في التبيين سمي المسافر ابن السبيل لملازمته له فصار كابنه ولده ومنه قولهم الصوفي
ابن الوقت وفي فك رقبة المكاتب يعني به معاونة المكاتب على اداء بدل الكتابة وهو المراد من قوله تعالى وفي
الرقاب ثم ان عجز المكاتب وانتقل تلك الصدقة الى مولاه الغني يحل له وكذا الفقير اذا استغنى وابن السبيل
اذا قدر على ماله لان الصدقة وقعت في مصرفها عند الاخذ وسقطت المؤلفة وهم قوم كان النبي عم
يعطيهم سهاما من الصدقات ليؤلف قلوبهم وهم ثلثة اصناف صنفان منها كانوا من الكفرة وكان عم
يعطيهم ليسلموا ويسلم قومهم باسلامهم او كان يعطيهم لدفع شرورهم وهذا الوضع كان قبل قيام
الجهاد في ذلك الوقت وصنف منها كانوا مسلمين وكان عم يعطيهم لتقررهم على الاسلام لعلمه ضعف
قلوبهم فبعدما قبض عم جاؤا ابا بكر يطلبون خطا لسهامهم فكتب لهم بذلك الخط فمزقه عمر وقال كان عم يعطيكم
ليؤلفكم على الاسلام فاليوم اعز الله دينه فليس بيننا وبينكم الا السيف او الاسلام فلم ينكر عليه ابو بكر
فبطل حقهم من ذلك اليوم فحل محل الاجماع وهذا من قبيل انتهاء الحكم لانتهاء علته لا انه نسخ اذ لا نسخ
بعد النبي عم اعلم ان المذكورات مصارف العشور والزكوة وما اخذ العاشر من تجار المسلمين
وان مصارف خمس الغنايم والمعدن والركاز ثلثة لان سهم الله ورسوله لا حد في قوله تعالى واعلموا
انما غنمتم من شيء فان لله خمسه وللرسول ولذي القربى واليتامى وابن السبيل وسهم الرسول وذوي
القربى ساقط فبقي ثلثة واما مصارف ما اخذ من خراج الارض وجزية الرؤس وما اخذ العاشر
من تجار اهل الذمة والمستأمن فمصالح المسلمين من سد الثغور وعمارة الرباطات والجسور وارزاق

العلماء النافعين والقضاة العادلين والمقاتلة والمحتسبين ومصارف بيت المال فعالجة المريض واكفان الموتى
ونفقة اللقيط ومن هو عاجز عن الكسب والواجب على الامراء ان يجعلوا لكل نوع من الاموال المذكورة بيتا
على حدة فيصرف للمستحقين مصرفه ولو اخذ واحدا منها لانفسهم زايدا ما يكفيهم او خلطوا المصارف ولم يراعوها يكونون
ظلما كذا في شرح مختصر الطحاوي وللمزكي الاقتصار على احدهم اي احد الاصناف المذكورة في اعطاء الزكوة ولا يجب
القسم على ثلثة من كل صنف وقال الشافعي يجب ان يصرف الصدقات على ثلثة انفس من كل صنف لان الله تعالى
اضاف الصدقات الى الاصناف بلام التمليك في قوله تعالى انما الصدقات للفقراء الاية فيصير شركة بينهم كمن
اوصى للاصناف المذكورة وذكر كل صنف بلفظ الجمع واقله ثلثة ولنا قول ابن عباس لمن سأله عن ذكر اي الاصناف
وضعت اجزاك واللام في الاية للعاقبة كما في قولهم لدوا للموت وابنوا للخراب ولانه اذا لم يوجد صنف تصرف الى صنف
آخر اتفاقا ولو كان اللام للتمليك لوجب امساكه والجمع المحلى باللام يراد به الجنس واجزنا اخراج نصاب تام
او اكثر من اخراج اعطاء الفقير مع الكراهة وقال زفر لا يجوز لان الغنى قارن الاداء فحصل الاداء الى الغني و
لنا ان المدفوع اليه كان فقيرا حالة التمليك فصار غنيا بعده ومانع الشيء ما سبق لا ما يلحقه وانما كره لان الانتفاع
به صادف حال الغناء ولو صادف حال الفقر لكان اكمل حتى لو كان مديونا او ذا عيال لا يكره لانه لا يكون به غنيا
ولا يصرف الى ذمي الزكوة والحق بها العشر لقوله عم لمعاذ خذها من اغنيائهم وردها في فقرائهم وضمير اغنياء يرجع الى المسلمين وكذا ضمير فقرائهم ولا يختل نظم الكلام تبرعا بالزكوة لان دفع صدقة التطوع اليه جايز واما دفع
ساير الصدقات الواجبة كالكفارات وصدقة الفطر والنذر فجايز لقوله عم تصدقوا على اهل الاديان وعن ابي
يوسف انه لا يجوز اعتبارا بالزكوة وبناء مسجد وكفن ميت يعني لا يجوز ان يبنى بالزكوة مسجدا ويكفن بها ميت
لانعدام التمليك وكذا لا يقضي بها دين الميت او الحي بغير امره لانعدام التمليك وان قضى بها دين الحي بامره
جاز ويكون القابض كالوكيل له في قبض الصدقة واعتاق يعني لا يشترى بالزكوة رقبة فيعتق لعدم التمليك فيه ايضا
فان قلت من اين شرطت التمليك وقد جعلت اللام في الاية للعاقبة قلت اللام يدل على الملك لكنه يحصل
لهم بعد الصرف اليهم في العاقبة ولا يحصل قبله لانهم مجهولون والمجهول لا يستحق شيئا واصول المزكي وفروعه
وزوجته يعني لا يدفع المزكي زكوته الى ابيه وان علا ولا الى ولده وان سفل لان منافع الاملاك بينهم متصلة
ولا الى زوجته لاشتراك الزوجين في المنافع عادة وصرفها اليه اي صرف المرأة زكوتها الى زوجها باطل عند
ابي حنيفة وقالا يجوز قيد بقوله صرفها لان صرف الرجل زكوته الى امرأته باطل اتفاقا وقيدنا صرفها بزكوتها
لان اعطائها التطوع الى زوجها جايز اتفاقا لهما انه تمليك من الغير من كل وجه لان نفقة الزوج ليست
عليها وله ان المنافع بينهما متصلة ولهذا لا يقبل شهادة احدهما للاخر فلا يكون تمليكا من الغير من كل
وجه وعبده ومكاتبه ومدبره وام ولده لان اكسابهم للمولى فلا يتحقق التمليك وكذا لا يجوز دفع جميع
الصدقات كصدقة الفطر والنذر والكفارات والعشر الى مماليكه واصوله وفروعه ومعتق البعض
كالمكاتب عند ابي حنيفة خلافا لهما وهذا شامل للصورتين احديهما ان مالك العبد اذا اعتق بعضه
وجب السعاية في البعض الآخر عند ابي حنيفة فلا يجوز للمعتق ان يدفع زكوته اليه لانه كمكاتبه وعندهما
يجوز لان كله صار حرا باعتاق بعضه وثانيهما ان احد الشريكين اذا اعتق نصيبه من العبد لا يجوز للشريك
الساكت اذا اختار السعاية ان يدفع زكوته اليه عند ابي حنيفة لانه كالمكاتب ويجوز عندهما واما



اذا اختار الساكت التضمين كان اجنبيا عن العبد وجاز له ان يدفع الزكوة لانه كمكاتب الغير
ومن يملك نصابا اي لا يصرف الى الزكوة والمراد اخذها غنيا من يملك قدر نصاب فاضل عن الحاجة الاصلية من اي مال كان
بلا اشتراط النماء فيه حتى لو كان له كتاب مكرر تحسب احدهما من النصاب ولو كان له داران يسكن
في احدهما ولا يسكن في الاخر يعتبر قيمة الثانية سواء يوجرها اولا وقال محمد ان كان يصرف اجرتها الى قوته
وقوت عياله لا يعتبر قيمتها وهذا النصاب يتعلق به الاحكام الاربعة من حرمان الصدقة ووجوب
الاضحية وصدقة الفطر ونفقة الاقارب وانما قال قدر نصاب لان من ملك نفس نصاب فعليه الزكوة
لانه يكون ناميا لا قدر الكفاية ولا الكسوب بالجر عطف على من يملك ولو قال لا الكسوب ولا قدر الكفاية لكان
احسن ترتيبا يعني الشافعي تحريم الزكوة على من يملك قدر ما يكفيه وعلى من يكون مستغنيا بكسبه لما روي
انه عم قال من سأل الناس عن ظهر غنى فانما يستكثر من جمر جهنم قيل وما ظهر غنى قال ان يكون عند اهله
ما يغديهم ويعشيهم ولنا ان النبي عم جعل في حديث معاذ الناس صنفين اغنياء وفقراء ومن لم يملك
نصابا يكون من جملة الفقراء فيحل له الاخذ وما رواه يدل على المنع عن السؤال فلا يفهم منه المنع من الاخذ
ولا يصرف الى ولد غني صغير لانه يعد غنيا بغناء ابيه سواء كان في عياله او لم يكن في الصحيح قيد
بالولد لان صرفها الى زوجة غني جايز اذا كانت فقيرة وقيد بصغير لان صرفها الى ولد الكبير وان كانت نفقته
واجبة عليه بان كان زمنا او اعمى لانه لا يعد غنيا بغناء ابيه وعبده اي عبد غني لان تمليكه يقع تمليكا لمولاه و
اما اذا كان مكاتبا او مديونا بدين محيط برقبته وكسبه يجوز الصرف اليه عند ابي حنيفة خلافا لهما وبني هاشم الى
علي وعباس وجعفر وعقيل بفتح العين وحارث ومواليهم آل بالجر بدل من بني هاشم وبالرفع خبر مبتداء
محذوف انما لم يجز صرف الصدقة اليهم لقوله عم ان الصدقة حرام على محمد واله وقوله عم ان مولى القوم من
انفسهم ان عباسا وحارثا عمان للنبي عم وجعفرا وعقيلا اخوان لعلي ابن ابي طالب وكلهم ينسبون الى
هاشم لان رسولنا عم محمد بن عبد الله بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف خصهم بالذكر لان بعض
بني هاشم وهم بنو لهب يجوز دفع الزكوة اليهم لان حرمة الصدقة كرامة لهم وانما استحقوها بنصرهم النبي
عم في الجاهلية والاسلام ثم يسري ذلك الى اولادهم وابو لهب آذى النبي عم فكيف يستحق الكرامة لا فرق في
ذلك بين صدقة الواجبة والنفل وكذا الوقف لا يحل لهم ذكره في البدايع ان سمى الواقف بني هاشم يجوز الوقف
عليهم كالوصي الواقف الاغنياء وان لم يسمهم لا يجوز وقال بعض مشايخنا يحل لهم النفل لان الوسخ لا يزول به
كما يزول بالفرض وفي شرح الآثار عن ابي حنيفة ان الصدقات كلها جايز على بني هاشم والحرمة كانت
في عهد النبي عم بوصول خمس الخمس اليهم فلما سقط ذلك بموته حلت لهم الصدقة قال الطحاوي و
بالجواز نأخذ ويوجب الاعادة على ظان قبول الحل فلان بالضم يعني اذا دفع زكوته الى رجل على ظن
انه صالح لاعطاء الزكوة فظهر انه غني او هاشمي او ذمي او ابوه او ابنه يوجب ابو يوسف عليه الاعادة يعني
اداء الزكوة ثانيا وليس معناه انه يوجب استرداد ما ادى لانه لا يرد اتفاقا وهل يطيب للقابض اختلف
فيه وعلى قول من لا يطيب يرد على المعطي ليعيد الاداء على وجه التمليك او يتصدق كذا في النهاية وقالا
لا يسقط عنه الزكوة كما ان خطاه ظهر بيقين فصار كما اذا توضأ بماء وصلى ثم تبين انه كان نجسا يعيد صلوته
ولهما انه اداها باجتهاد فيصح وان اخطأ كما ان الصلوة بالتحري جايزة عند الاشتباه وان وقف الى

على العقيلة يتبين بالظاهر الدال على اجتهاده لانه لو دفعها بلا اجتهاد في انه مصرف فظهر خلافه يعيد اتفاقا وتبدل الظن بتبدل المحل لانه لو وقع ظنه على انه ليس بمصرف ثم دفع لا يجزيه عندهما الا اذا ظهر انه مصرف وتجب اعادة الزكوة لو ظهر عبدا له اي للدافع انما وجب الاعادة ههنا اتفاقا مع ان وجوبها في الصور السابقة كان على الخلاف لان التمليك الذي هو ركن في اداء الزكوة فات ههنا وفي الصور السابقة كان شرط الاداء فافهم ينا

فاتتى قا وتجوز اطعام يتيم وكسوته منها اي من الزكوة اذا ملكه بالتسليم اليه قيد به لانه لو اطعم اليتيم على وجه الاباحة لا يجزي عن زكوته هذا اذا كان اليتيم مراهقا او كان يعقل القبض بان لا يرمي به او لا يخدع عنه وان كان صغيرا لا يعقل او مجنونا لا يجوز كما لو وضع زكوته على دكان ثم جاء فقير وقبضها فانه لا يجوز كذا في الخانية ويكره نقلها اي نقل الزكوة الى بلد آخر رعاية لحق الجوار الا لقرابة او زيادة حاجة يعني لا يكره نقل المزكي زكوته الى قريبه في بلد آخر او الى قوم احوج من اهل بلده لان فيه صلة الرحم او دفع زيادة الحاجة اعلم ان عدم كراهة النقل غير منحصر في هاتين الصورتين لان مسلما لو دخل دار الحرب بامان ومكث فيها سنين فعليه الزكوة في مال الذي خلفه وفيما استفاد فيها لكنه يدفع بالاداء الى من يسكن في دار الاسلام من الفقراء وان وجد المسلمون في دار الحرب وكذا لو نقلها لكون فقراء بلد آخر اورع او انفع للمسلمين بتعليم يجوز بلا كراهة لما روي ان معاذا كان ينقلها من اليمن الى المدينة لهذا المعنى كذا في النهاية وذكر في الخلاصة لو بعث زكوة الى فقراء بلد آخر قبل تمام الحول ثم تم الحول يجوز بلا كراهة ثم المعتبر فيه فقراء مكان المال لانه هو محل الزكوة ولهذا يسقط بهلاكه قالوا الافضل في صرف الصدقة ان يصرفها الى اخوته ثم اعمامه ثم اخواله ثم ذوي الارحام ثم جيرانه ثم اهل سكته ثم اهل مصره

**فصل** في صدقة الفطر ومقدارها ووقت وجوبها تجب صدقة الفطر على الحر المسلم لقوله عم ادوا عن كل حر وعبد صغير او كبير نصف صاع من بر او صاعا من تمر او صاعا من شعير شرط الحرية ليتحقق التمليك والاسلام ليقع ما اعطاه قربة وشرط في وجوب صدقة الفطر ملك نصاب فاضل عن الحاجة الاصلية لقوله عم اغنوهم عن المسئلة في هذا اليوم والاغناء انما يكون من الغني والغنا حد الشرع يملك ما ذكر في المتن لا ملك ما يفضل عن قوت يومه لنفسه وعياله يعني قال الشافعي شرط وجوبها ان يملك ما يفضل عن قوت نفسه وعياله لقوله عم صدقة الفطر طهرة للصايم فاستوى فيه الغني والفقير وزاد محمد على ما شرطنا البلوغ والعقل فلا تجب على الصبي والمجنون لانها عبادة وهما ليسا من اهل وجوبها كالزكوة وقالا تخرج الولي من مالهما اي مال الصبي والمجنون لانها واجبة بسبب الغير فيكون جهة المؤنة فيها غالبة فتجب كالنفقة الا انهما ليسا باهل للخطاب فخوطب وليهما بالاخراج او وصي منصوب من القاضي عند عدم وصي الاب او وصي وصيه او وصي الجد ويؤديها عن نفسه واولاده الصغار ان لم يكن لهم مال وان كان فمن مالهم وجوب الاداء عنهم خلاف كما مر وعبيده اذا كانوا للخدمة لانهم اذا كانوا للتجارة فعنه خلاف يجيء وكذا تجب عن عبيد عبده الماذون المديون بدين مستغرق عندهما لان المولى يملك اكسابه ولا تجب عند ابي حنيفة بناء على انه لا يملك اكسابه ومدبره وام ولده لا عن المكاتب اي لا يؤديها المولى عن مكاتبه لانعدام الولاية عليه ولا تجب عليه اي صدقة الفطر على المكاتب لانه فقير لا ملك له حقيقة ولا عن زوجها من النساء وقال الشافعي تجب على الزوج صدقة الفطر عن زوجته لانه يمونها وقد قال عم ادوا عمن تمونون ولنا ان المراد منه تمونون بالولاية عليه بدليل ان صدقة الفطر لا تلزمه عن اخيه وذوي ارحامه اذا مانهم لعدم الولاية عليهم والزوج لا يلي على زوجته ولهذا لا يملك بيع مالها ولا يمونها ايضا على الكمال لانه لا يلزم

عليه



عليه المؤن العارضة كالادوية المحتاجة اليها زوجته وان ادى عنها بغير اذنها تجزي لثبوت الاذن عادة واولاده الكبار الفقراء وقال الشافعي يجب عنهم اذا كان يمونهم لفقرهم لما مر من دليله قيد بالفقراء لانهم لو كانوا اغنياء لا يجب عنهم اتفاقا ولنا ان الولاية منقطعة عنهم فلم يتم سبب الوجوب والابق وقال الشافعي يجب عن عبده الابق لاطلاق قوله عم ادوا عن كل حر وعبد ولنا انه حال الابق لا يمونه ولا يلي عليه فصار كالهالك ولا يجب عن نفسه ايضا بسببه بخلاف العبد المرهون حيث يجب عنه ان فضل بعد الدين قدر النصاب واما العبد المستغرق بالدين والعبد الجاني فتجب عنهما سواء فضل بعد الدين والفداء قدر النصاب او لم يفضل والفرق ان الدين في الرهن على المولى وفي المستغرق والجاني على العبد فلا يمنع الوجوب على المولى كذا في التبيين وللتجارة اي لا تؤديها عن العبد للتجارة وقال الشافعي تجب عنه صدقة الفطر والزكوة ايضا ولا ينافي وجوبهما لان صدقة الفطر واجبة على العبد عن راسه والمولى يتحملها عنه والزكوة واجبة على المولى لماليته بالتجارة ولنا ان العبد سبب للفطرة والزكوة جميعا فلو وجبت الفطرة عنه لادى الى الثناء وقد قال عم لا ثناء في الصدقة ويخرج اي لا يخرج المولى باخراج الفطرة عن العبد الكافر خلافا للشافعي له انها تجب على العبد ابتداء ثم يتحملها المولى على ما مر من اصله والكافر لا يصلح لايجابها عليه ولنا اطلاق قوله عم ادوا عن كل حر وعبد ولو كان المولى كافرا والعبد مسلما لا تجب عليه اتفاقا اما عندنا فلان المولى غير صالح لايجابها ابتداء واما عنده فلكونه غير صالح لايجابها على وجه التحمل والعبيد المشترك بين اثنين لا فطرة على واحد منهما عند ابي حنيفة وقالا على كل من يخصه من الرؤس لا الاشقاص مثلا لو كان للشريكين اربعة اعبد تجب عندهما على كل واحد عن اثنين ولو كان ثلثة تجب عن اثنين دون الثالث وفي المصفى هذا في عبيد الخدمة اذ في عبيد التجارة لا تجب اتفاقا وهذا بناء على ان ابا حنيفة لا يرى قسمة الرقيق جبرا للتفاوت الفاحش وهما يريانها وقيل عدم وجوب الفطرة بالاتفاق لان كل واحد من العبيدين قبل القسمة نصفه لاحد الشريكين ونصفه للآخر فلا يتم الرقبة لكل منهما والصحيح انه على الخلاف ايضا كذا في الكافي ولا تجب عليهما نصفين عن الواحد بينهما يعني اذا كان عبد بين اثنين لا تجب على كل واحد منهما فطرته عندنا لانعدام سبب الوجوب وهو الولاية الكاملة على تمام الرقبة وقال الشافعي تجب عليهما نصفين بناء على اصله من انها تجب على العبد ابتداء ثم يتحملها المولى عنه والعبد ههنا كامل في نفسه وهما يمونانه فتجب عليهما وفي الكفاية يفهم من هذا اذا بينهما مهاياة اذ لو كانت ووجد الوقت في نوبة احدهما تجب الفطرة في قول لا وجبنا ها عنه اي عن العبد حال كونه مبيعا بالخيار على البايع ان فسخ والا على المشتري يعني اذا بيع العبد بخيار الشرط للبايع او للمشتري فمر يوم الفطر في مدة الخيار فنفطرته عندنا على البايع ان فسخ البيع وعلى المشتري ان لم يفسخ لا على من له الخيار يعني قال زفر تجب فطرته على من له الخيار منهما قيد بالخيار لان البيع لو كان باتا والمبيع غير مقبوض يوم العيد فقبضه بعد ففطرته على المشتري اتفاقا لان الملك قد تقرر بالقبض وان لم يقبضه حتى هلك لم تجب على واحد منهما اتفاقا اما على المشتري فظاهر واما على البايع فلانه عاد اليه المبيع غير منتفع به فكان بمنزلة العبد الابق واراد بالخيار خيار الشرط لان المبيع لو رد بخيار عيب او رؤية قبل القبض ففطرته على البايع اتفاقا لان ملكه عاد اليه منتفعا به فصار كعوده وان رد بعد القبض

نفع المشتري لانه زال ملكه عنه بعد تمامه فلا يسقط عنه الصدقة كذا في المحيط لم آب وجوب الفطرة باعتبار الولاية
والمؤنة وكلاهما ثابتان لمن له الخيار فيجب عليه ولنا ان ملك المبيع في البيع بالخيار موقوف فكذا ما يبتني عليه الا يرى انه
لو فسخ يعود الى قديم ملك البايع ولو اجيز يثبت الملك للمشتري من حين العقد حتى استحق الزوايد المتصلة
والمنفصلة ويوجبها حيثهم لا حيث هو يعني اذا كان العبيد في سطان غير سطان المولى قال ابو يوسف يؤدي
الفطرة عنهم في سطانهم لانها واجبة بسببهم وقال محمد يؤدي بها في سطانه لانه واجبة عليه ومحلها ذمته ولهذا
لا يسقط بهلاكهم ويكملها على كل من ابوين تنازعا ولدا يعني اذا جاءت جارية بين شريكين بولد فادعياه يجب
على كل منهما صدقة تامة عند ابي يوسف لانه ابن كامل لكل منهما وقسمها عليهما يعني قال محمد عليهما فطرة واحدة لان
الولاية لهما والمؤنة عليهما ويجب صاع من تمر او شعير ونخرج نصفه من البر وقال الشافعي يجب من البر صاع ايضا
لقول ابي سعيد الخدري كنا نخرج زكوة الفطر على عهد رسول الله عم صاعا من طعام او صاعا من شعير
المراد بالطعام الحنطة ولنا ما روى ابن عمر رض ان النبي عم امر في زكوة الفطر بنصف صاع من حنطة او صاع
من تمر وهو مذهب كبار الصحابة وحديث الخدري محمول على التبرع بالزيادة ولا مناقاة في الوجوب وكذا من
الزبيب في رواية يعني يخرج من البر يخرج من الزبيب في رواية عن ابي حنيفة وهي المشهور لان البر والزبيب متقاربان
من حيث ان كلا منهما يؤكل بجميع اجزايه وفي الا يخرج من الزبيب صاع لانه قريب من التمر في التغذي به ويجزي القيمة
اي يجوز دفع القيمة في صدقة الفطر عندنا خلافا للشافعي سبق بيان الدليلين من الطرفين في باب الزكوة في قوله
ويجزي اخذ القيمة ومن دقيق الحنطة والشعير وسويقهما على النسبة يعني يجوز عندنا اخراج من الدقيق و
السويق على نسبة حبوبهما بان يكون من دقيق البر نصف صاع ومن دقيق الشعير صاع وكذا من سويقهما
وقال الشافعي لا يجوز لان الاعتبار لعين المنصوص عليه ولنا قوله عم على كل مسلم مدان من قمح او مد
والاولى ما يكون ونزنه ما تلى وستين درهما لكن لا يجوز دفع المنصوص عليه باعتبار القيمة مثل ان يؤدي
ربع صاع من تمر عن صاع من شعير ولو ادى من البر وغيرها بالقيمة يجوز واعتبروا القيمة في الاحوط وقال
مالك يعتبر فيه القصاع لما روى انه عم قال او صاع من اقط ولنا ان هذه الرواية غير مشهورة فيعتبر فيه القيمة
احتياطا ويقدر ابو يوسف الصاع بخمسة ارطال وثلث رطل عراقية وهما بثمانية ارطال له ما حكي انه لما حج سال
اهل المدينة عن الصاع فقالوا خمسة ارطال وثلث رطل وسمعنا عن ابائنا انه صاع النبي عم ولهما ما روي
عن عايشة رض انه قدرت القصاع بثمانية ارطال فما حكاه ليس بحجة لانهم مجهولون نقلوا عن المجهولين وقيل لا خلاف
بينهم في الحقيقة في القصاع لان الرطل كان في زمن ابي حنيفة عشرين استارا وزاد في عهد ابي يوسف فصار ثلثين
استارا والاستار بكسر الهمزة ستة دراهم ونصف فالرطل في زمن ابي حنيفة كان مائة وثلثين درهما وفي زمن
ابي يوسف مائة وخمسة وتسعين درهما فاذا قابلتهما كان كل واحد منهما الفا واربعين درهما وفي التبيين
هذا القول اشبه لان محمدا لم يذكر المسئلة خلافية ولو كان فيها خلاف لذكره لانه اعرف بمذهبه ويمنع صرفها الى
ذمي اي قال ابو يوسف لا يدفع صدقة الفطر الى ذمي كما لا يدفع اليه الزكوة وفي الا يجوز دفعها لقوله تعالى
لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم ان تبروهم الا ان الزكوة خصت منه لقوله
عم خذها من اغنيائهم وضعها في فقرائهم فبقي على الاطلاق ما عداها ونوجبها اي صدقة الفطر بالفطر بالبوم اي
يوم الفطر لا بالليلة يعني قال الشافعي يتعلق وجوبها بليلة الفطر حتى لا تجب عن مولود بعدها اي بعد طلوع الفجر

من



من يوم الفطر اتفاقا لانه لم يكن موجودا وقت الوجوب ومن مات قبله اي قبل طلوع الفجر عندنا لانه لم يدرك وقت
الوجوب وتجب عنه لانه كان موجودا فيه له ان الصوم لما انتهى في ليلة شوال وحصل الفطر يجب صدقته
من ذلك الوقت ولنا ان اضافة الصدقة الى الفطر تدل على اختصاصها به والفطر المضاد للصوم في يوم الفطر
لا في ليلته ونستحب اخراجها قبل الصلوة لما روى انه عم كان يخرج كذا ونجوز تقديمها اي تعديم صدقة الفطر على
وقت وجوبها مطلقا اي غير موقت بوقت معلوم ولا مقيد بمدة لان سببها هو الراس فيكون اداء بعد
وجود السبب فيجوز كتعجيل الزكوة بلا توقيت وفيه دفع لمن قال انما يجوز تعجيلها في رمضان ولا يسقط لتاخير
لانها قربة معقولة فلا يختص وجوبها بوقت كالزكوة وفيه دفع لمن قال انها تسقط بمضي يوم العيد كالاضحية
لانها انما يكون قربة في وقتها والصدقة ليست كذلك كتاب الصوم وهو في اللغة الامساك
وفي الشريعة امساك النفس عن الاكل والشرب والجماع من الصبح الى الغروب بنية من اهله يخرج بهذا العقل ليعني
والنفساء والكافر يفترض صوم شهر رمضان على كل مسلم عاقل احترز به عن المجنون المستغرق جميع الشهر لانه غير
اهل للاداء فانتفى الوجوب واما اذا لم يكن مستغرقا فانتفى الوجوب عليه خلاف سيأتي بالغ وهذه الاوصاف شرط
لوجوب ادائه لقوله تعالى كتب عليكم الصيام وقضاء لقوله تع فعدة من ايام اخر وصوم المنذور اي يفترض الصوم المنذور
هذا من باب اضافة الموصوف الى صفته كمسجد الجامع فان قلت المنذور واجب لان وفاءه ثابت بقوله تعالى وليوفوا
نذورهم وهو غير قطعي الدلالة لان المنذور الذي لا يكون من جنسه واجب كعيادة المريض مخصوص منه فان وفاءه
غير لازم بالاجماع فكيف صح عطف الواجب على المفروض قلت تحمل يفترض على معنى يجب مجازا فيشملهما او نقول المنذور فرض
ايضا لان لزوم وفائه ثابت بالاجماع وهو قطعي غايته ان يكون سنده ظنيا في الدلالة وهو لا ينافي فرضيته فيصح
عطفه والكفارات اي وصوم الكفارات ككفارات اليمين والظهار والقتل وجزاء الصيد والحرم العيدان اي صومهما
وايام التشريق لورود النهي عن صومها ويتنفل اي يصح الصوم نفلا فيما عدا ذلك اي غير رمضان والنذر
والكفارة ويمسك الصائم اي قاصد الصوم نفسه من الفجر الصادق الى الغروب عن الاكل والشرب والجماع مع النية
وهي شرط لصحة الاداء ليتميز بها العبادة عن العادة واراد بمعية النية معية الوجود لا معية الاستمرار وسيأتي البيان
في كيفية وجودها معه والخلاف فيه وليس شرط لوجوب الاداء اي اداء صوم رمضان الصحة والاقامة لقوله تعالى
فمن كان منكم مريضا او على سفر فعدة من ايام اخر رخص الشرع لهما ترك صوم رمضان تخفيفا عليهما فعلم ان
اداءه غير لازم لهما واما قال لوجوب الاداء لان نفس الوجوب ثابت في ذمتهما لوجود السبب وهو شهود الشهر
في حقهما ولهذا صح اداؤهما فيه والطهارة عن الحيض والنفاس اي انقطاع دمهما لا الاغتسال منهما لما قالت عايشة رض
كنا نحيض فنؤمر بقضاء الصوم دون الصلوة لا الجنابة بالجر يعني لا يشترط لوجوب ادائه الطهارة عن الجنابة
لقوله تعالى فالآن باشروهن وابتغوا ما كتب الله لكم وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الابيض من الخيط الاسود من
الفجر فاذا صار الفجر الثاني غاية للمطرافات الثلث يحصل جزء من الصوم مع الجنابة بالضرورة فاذا صح جزء منه صح
سائر اجزائه لان الصوم لا يتجزى صحة وفسادا ونرجح النية على الصحيح المقيم فلا يتادى صوم رمضان عندنا
بلا نية فقال زفر يتادى قيد بالصحيح المقيم لان المريض والمسافر لا بد له من النية اتفاقا لان الوقت غير متعين
للصوم في حقهما لكن عند زفر لا بد لهما من النية بالليل وعندنا يجوز لهما للصحيح كذا في النظم له ان النية انما احتيج
اليها للتعيين وهذا الشهر متعين لهذا الصوم حتى لو نوى فيه النفل يقع من الفرض فلم يبق احتياج الى التعيين

عليه ح

ثانيا ولنا ان تعيين الوقت باعتبار انه غير هذا الصوم غير مشروع فيه الا ان ما وقع فيه من الامساك اعم من ان يكون للاحتماء او لعدم الاشتهاء يقع اداء جبرا كيف والواجب عبادة ولا عبادة الا بالنية والاختيار وعدده ايضا يشترط لكل يوم نية على حدة عندنا وقال مالك يكفي صوم رمضان نية واحدة في اوله وفي المحيط النية ان يعرف بقلبه انه يصوم له اي صوم الشهر عبادة واحدة فيكفيها نية واحدة كمن اعتكف شهرا يصح بنية واحدة ولنا ان صوم كل يوم عبادة على حدة لانه يتخلل بين كل يومين ليل وهو لا يصلح للصوم بخلاف شهر لانه عبادة واحدة لكون جميع اوقاته صالحا له ولم نشترط تعيينها اي تعيين النية من فرض الوقت وقال الشافعي انه شرط لان هذا الصوم فرض لا يتأدى الا بالنية فلا يتأدى الا بتعيين وصفها كالقضاء والا يكون مجبورا في صفة العبادة ولنا ان النية لا بد منها ليتميز العبادة عن العادة واما صفة الفرضية فمتعينة له لم يشرع فيه وصف آخر والمعين لا يحتاج الى التعيين فيصاب بمطلق النية وبالخطاء في وصفها كالمتوحد في الدار يصاب باسم جنسه ومع الخطاء في وصفه ولا تبييتها اي لم نشترط ان يكون نية رمضان من الليل وقال الشافعي انه شرط لان الجزء الاول من الصوم اذا خلا عن النية فسد فيفسد الباقي كصوم القضاء والفرض واما النفل فمخرج عن هذا الحكم لان مبناه على التخفيف ولنا ان اقتران النية بجميع اجزاء اليوم ساقط بالاجماع لعدم امكانه واذا جاز لهذه العلة تقديم النية على الصوم مع انفصالها عنه حقيقة واتصالها به تقديرا جاز تأخيرها مع اتصالها بالصوم حقيقة بل يكون اولى وايصالها بالاكثر الصوم اقيم مقام اتصالها بكله فيتأدى رمضان والنذر المعين بمطلقها اي بمطلق النية وبنية النفل عندنا والا يتأدى عند الشافعي هذا تفريع لقوله ولم نشترط تعيينها وقبل الزوال اي ويتأدى بنية قبل الزوال هذا تفريع لقوله ولا تبييتها او في رمضان بنية واجب آخر لا المعين بالرفع عطف على رمضان يعني لو نوى في رمضان واجبا آخر كالقضاء والكفارة وقع عن رمضان لا النذر المعين وقع عما نواه والفرق ان تعين رمضان قوي لحصوله بتعيين الشارع فابطل كل ما عداه وان تعين النذر المعين ضعيف لحصوله من الناذر فابطل صلاحية اليوم المنذور لما له وهو النفل لا لما عليه وهو القضاء ونحوه وجب التبييت في القضاء والكفارة والنذر المطلق اذ ليس لها وقت معين فلا بد من التعيين ابتداء صرفا لذلك اليوم عن صلاحية النفل واجازوا النفل بنية قبل الزوال وقال مالك لا يجوز الا بنية من الليل وتقرير الدليل من الطرفين مفهوم عما سبق في تقرير قوله ولا تبييتها اعلم ان المصنف اتبع القدوري في قوله قبل الزوال والمذكور في الجامع الصغير قبل نصف النهار وهذا اصح من عبارة القدوري لان وقت اداء الصوم من حين طلوع الفجر الى غروب الشمس ونصفه وقت الضحوة الكبرى فيشترط النية قبلها لتحقق النية في اكثر النهار واما الزوال فنصف النهار وهو ما بين طلوع الشمس الى غروبها فلو نوى قبيل الزوال لا يجوز لانه خلا اكثر اليوم عن النية والمراد من النهار المذكور في الجامع الصغير اليوم ولا الحين بها اي بعد زوال اي لا يجوز الصوم النفل بنية بعد الزوال عندنا ويجوز عند الشافعي لان النفل متجزئ عنده ويجوز ان يحدث نشاط النفل بعد الزوال الا ان من شرطه ان يتقدم الامساك من اول النهار فيجعل صائما من حين نوى فيثاب عليه بعده كذا في الحقائق ولنا ان اقتران النية بالصوم حكما انما يثبت اذا اقترنت بالاكثر ويفضل الصوم للمسافر وروي بصيغة المجهول مع ان في المسئلة خلافا للشافعي نقل عليه في المنظومة لان الاصح من مذهبه انه يوافقنا وانما فضل الصوم للمسافر لان الصوم عزيمة لورود التأخير رخصة والاخذ بالعزيمة افضل واما ما روي ان النبي عم قال ليس من البر الصيام في السفر فمحمول على ما اذا كان يضعفه الصوم حتى يخاف عليه





الهلاك وبنية اي بنية المسافر في رمضان عن واجب آخر معتبر في عند ابي حنيفة فيقع عما نواه وقالا يقع عن الفرض لان رخصته كانت لدفع المشقة عنه فاذا تحملها التحق بالمقيم لوجود السبب في حقه وهو شهود الشهر وله ان الترخص اذا جاز لرعاية بدنه فاولى ان يجوز لرعاية دينه وهو ان يقضي ما كان لازما عليه في تلك الحال وصوم رمضان لم يكن واجبا عليه بل يجب اذا ادرك بعدة من ايام اخر ولهذا لو مات قبل ادراك العدة فلا اثم عليه بخلاف القضاء وفي النفل عنه روايتان يقع في رواية عن ابي حنيفة ان المسافر لو نوى النفل يقع عنه لان هذا اليوم في حقه كشعبان في حق المقيم في كونه مخيرا بين ان يصوم او يفطر وفي رواية اخرى لا يقع عن النفل لان الاهم له اسقاط الفرض عن ذمته والثواب فيه اكثر فيقع عن الفرض رعاية لمصلحة دينه والمريض في النية كالصحيح عند ابي حنيفة في ان صومه يقع عن الفرض واي نوى نفلا او واجبا لان رخصته انما يثبت لعجزه عن الصوم فاذا صام تبين انه غير عاجز فالتحق بالصحيح في الاصح احترز به عما روى الكرخي ان المريض كالمسافر في الحكم عند ابي حنيفة لانه شهر منه او متأول بان يراد به مريض يطيق الصوم ويخاف زيادة المرض فيكون الرخص باقيا في حقه فيصير كالمسافر ولو صام مقيم عن غير رمضان لجهله به اي برمضان قيد بالجهل لان العالم به لا يصوم عن غيره غالبا جعلوه عنه اي جعلوا صومه عن رمضان لا عما نوى يقع عند مالك يجعل عما نوى له لقوله عليه السلام لكل امرئ ما نوى ولنا قوله عم اذا جاء رمضان فلا صوم الا عن رمضان ويكمل شعبان ان غم الهلال اي هلال رمضان في التاسع والعشرين من شعبان لقوله عم فان غم عليكم الهلال فاكملوا عدة شعبان ثلثين يوما ويجب على المنفرد برؤيته اذا ردت شهادته يعني من رأى هلال رمضان وحده فشهد ولم يقبل شهادته يجب عليه الصوم لانعقاد سبب الوجوب في حقه ولا توجب عليه الكفارة اذا افسد بالوقاع يعني اذا صام من ردت شهادته على رؤية هلال فافطر بالجماع فلا كفارة عليه عندنا خلافا للشافعي وكذا اذا قبل ان يرد شهادته في الصحيح قيد بالوقاع تحقيقا لخلافه لان الكفارة لا تجب عنده بغير الوقاع له ان رمضان متيقن في حقه وتمسك يقينه لا يبطل تيقنه ولنا ان ما رآه يحتمل ان يكون خيالا لا هلالا فلا يكون متيقنا في حقه مع ان رد القاضي شهادته حكم عنده انه ليس من رمضان وهذه الشبهة مانعة عن وجوب الكفارة ولا يفطر المنفرد برؤية الهلال اذا صام ثلثين يوما الا مع الناس وان انفرد في هلال الفطر لم يفطر لقوله عم الصوم يوم يصومون والفطر يوم يفطرون والناس لم يفطروا في ذلك اليوم فوجب ان لا يفطر المنفرد برؤيته قال ابو الليث لكن لا ينوي الصوم لانه يوم عيد عنده وكذا في التبيين واثبتوا رمضان بعدل ان اعتل المطلع يعني اذا كان بالسماء علة كغبار او غيم يقبل شهادة الواحد البالغ العاقل في هلال رمضان حرا كان او عبدا ذكرا كان او انثى عندنا ولا تقبل عند مالك وانما قال بعدل لانه لا يثبت بقول فاسق اتفاقا وفي الكافية يقبل شهادة الواحد على شهادة الواحد والمحدود في قذف بعد التوبة في ظاهر الرواية له ان هذا نوع شهادة يشترط فيها العدد كسائر انواعها ولنا ما روي انه عم قبل شهادة الاعرابي وحده على رؤية هلال رمضان ولان هذا خبر في الديانة فيقبل فيه قول الواحد ولهذا لم يشترط فيه لفظ الشهادة ثم اذا صاموا ثلثين يوما بشهادته ولم يروا هلال شوال لم يفطروا في قول ابي حنيفة وابي يوسف ويثبت في الفطر والاضحى اي يثبت الهلال في عيديهما بعدلين اذا كان في السماء علة لانه تعلق بالعيدين نفع العباد من الفطر والتوسعة

لحوم الاضاحي فاشترط العدد والعدالة ولفظ الشهادة والا يعني اذا لم يكن في المطلع علة لم يثبت الهلال
الا بشهادة جماعة يوجب اخبارهم العلم لان التفرد بالروية في هذه الحالة يوجب تهمة الغلط بخلاف ما اذا
المطلع لانه يجوز ان يتفرد البعض لحدة نظره او بان ينشق الغيم فيتفق له النظر قالوا حد الكثرة ان
يكون اهل محلة وعن ابي يوسف خمسون رجلا اعتبارا بالقسامة والاولى ان يفوض ذلك الى راي الامام
لعل المراد من العلم ههنا غالب الراي لا العلم القطعي والاكتفاء بالاثنين وقت انكشاف المطلع رواية عن
ابي حنيفة اعتبارا بسائر الحقوق وذكر الطحاوي تقبل شهادة الواحد اذا كان من خارج المصر لقلة الموانع
فيه وكذا اذا كان على مكان مرتفع في المصر ويجعله اذا راى قبل الزوال للماضية في الصوم والفطر يعني اذا راى
الهلال قبل الزوال قال ابو يوسف هو لليلة الماضية حتى لو كان هلال فطر افطروا وان كان هلال رمضان
صاموا وما للمستقبلة يعني فالا الهلال في النهار لليلة المستقبلة راوه قبل الزوال او بعده فيد بقوله
قبل الزوال لانه لو راوه بعده يجعل لليلة المستقبلة اتفاقا قاله ان الشيء ياخذ حكم ما قرب منه والهلال اذا راوه
قبل الزوال يكون قريبا لليلة الماضية واذا راه بعده يكون قريبا لليلة المستقبلة ولهما ان الهلال المرئي في
النهار مشكوك انه من الماضية او المستقبلة فلا يعتبر به فيحسب ذلك اليوم من آخر الشهر الماضي وعن ابي حنيفة
ان راوه امام الشمس فهو لليلة الماضية وان راوه خلفها فهو لليلة المستقبلة واذا ثبت روية الهلال في مصر
لزم سائر الناس احتياطا حتى اذا صام اهل بلدة ثلاثين يوما واهل بلدة اخرى تسعة وعشرين لعدم رويتهم
الهلال قضوا وان هلال شوال يجب عليهم قضاء يوم هذا اذا كان بينهما تقارب في المطلع وقيل تختلف باختلاف المطالع
فلا يلزمهم هذا هو الاشبه لان الاقطار مختلفة فالشمس اذا تحركت درجة يحتمل ان يكون طلوع الفجر لقوم
وطلوع الشمس لقوم وغروبا لقوم واهل بلدة مخاطب بما عندهم لما روي عن كريب اهل الشام راوا هلال رمضان
ليلة الجمعة واهل المدينة راوه ليلة السبت فقيل لابن عباس الا تكتفي برؤية اهل الشام قال لا هكذا امرنا
رسول الله عم ولا يصام يوم الشك وهو اليوم الآخر من شعبان المحتمل ان يكون اول رمضان الا تطوعا
لانه قال عم هكذا ثم ان وافق يوم الشك يوما كان معتادا بصومه فالصوم افضل والا فالفطر افضل احترازا
عن ظاهر النهي وقيل ان كان بالسماء غيم يصوم والا فلا والمختار ان يامر المفتي عامة بالانتظار الى ان يذهب
وقت النية ثم يامرهم بالافطار حذرا عن تهمة الروافض لان صوم يوم الشك واجب عندهم او دفعا للوهم
العامة من ان النفل اذا جاز فيه جاز الفرض ويصوم المفتي خاصة لانه هو العارف كيفية النية كيف لا يدخل
فيها الكراهة بان ينوي التطوع ولا يخطر بباله صوم رمضان ولا واجب آخر لانهما منهيان فيه ولا يتردد في
وصف النية بان ينوي فيه الفرض ان كان من رمضان وواجبا آخر او التطوع ان كان من شعبان
وهذا مكروه ايضا لانه نوى الفرض من وجه ولا يتردد في اصل النية بان يصوم ان كان من رمضان
ولا يصوم ان كان من شعبان **فصل** فيما يجب القضاء وبالواجب وفيما يكره للصايم فعله يجب القضاء
على من جامع فيما دون الفرج كمن عالج ذكره بيده او بايدي الغير بين او باليد قيد بالقضاء احترازا عن
الكفارة لانها انما تجب بالجناية الكاملة وهذه الجناية ناقصة لكون المحل غير مشتهى وقيد فيما دون الفرج
لانه لو جامع الفرج قبلا كان او دبرا يجب القضاء والكفارة جميعا انزل او لم ينزل لان الجناية تكاملت
بقضاء الشهوة في محل مشتهى وهو يحصل بلا انزال وعن ابي حنيفة انه لا كفارة في الدبر واتيان الصغيرة





الغير المشتهاة لانه بمنزلة الجماع فيما دون الفرج او اتى بهيمة او امراة ميتة فانزل هذا قيد لقوله جامع والقوله
اي انما قيد بها بانه لو لم ينزل فيها لا يفسد صومه ولا ينتقض ايضا وضوءه او قبل او لمس انسانا بشهوة فانزل
ويكره للصايم القبلة اذا لم يامن على نفسه من الجماع او الانزال قيد به لانه لو امن منهما لا يكره ولا يجب باحتلام
لقوله عم ثلث لا يفطرن الصيام القيء والحجامة والاحتلام والكحل لما روي انه عم اكتحل وهو صايم ولا فرق بين
ان يجد طعم الكحل في حلقه او لم يجد وكذا لو بزق فوجد لونه فيه في الاصح وادهان لان ما دخل من الدهن في المسام
لا ينافي الصوم كان الصايم المغتسل يجد برد الماء في كبده وذرع قيء يعني لا يجب القضاء بغلبة القيء عليه وخروجه
من فيه قل او كثر لا يتعلق بالجر عطف على ذرع وقيء النفي اثبات يعني يجب القضاء بتعمد القيء لقوله عم من ذرعه
القيء فلا قضاء عليه ومن استقاء عمدا فعليه القضاء ويعتبر ابو يوسف في افساد الصوم امتلاء الفم
في التعمد اي في صورة الاستقاء وفي عوده اي يعتبر الامتلاء ايضا في عود القيء الى الداخل سواء اعاده او
لم يعد لوجوبه اي لوجوب القضاء وهو متعلق لقوله يعتبر لا التعمد مطلقا يعني اعتبر محمد قصد الصايم
وفعله في ابتداء القيء وفي عوده سواء كان ملء الفم او لم يكن لابي يوسف انه اذا كان ملء الفم يعد خارجا
لانتقاض الطهارة فيفسد الصوم واذا عاد حال كونه ملء الفم يعد داخلا ويعتد اتصاله بالخروج حكما ولا
كذلك اذا لم يملاه فلا يفسد ولمحمد قوله عم من استقاء عمدا فعليه القضاء من غير فصل بين القليل والكثير
واذا اعاد يوجد منه الصنع في الادخال الى الجوف فيفسد به صومه وان قل القيء اعلم ان خلاصة المفهوم
مما سبق في صورة الاستقاء يفسد الصوم عند ابي يوسف اذا كان ملء الفم سواء عاد القيء بعده او لم يعد
او اعاده لاتصاله بالخروج وعند محمد يفسد على كل الاحوال لوجود التعمد فيه واما اذا غلبه القيء فان كان ملء
الفم يفسد عند ابي يوسف سواء عاد او لم يعد واعاده لما مر وعند محمد لا يفسد اذا عاد ولم يعد لانعدام الصنع
منه ويفسد اذا اعاده وان لم يكن ملء الفم لا يفسد اذا عاد او لم يعد بالاتفاق ويفسد عند محمد اذا اعاده ولم
يوجبوه اي القضاء بالانزال من ادامة نظر او فكر وقال مالك يجب به القضاء لانه انزل بشهوة النظر فصار
كالانزال باللمس ولنا ان المفطر قضاء الشهوة بفعل في المحل كالمس والنظر ليس بفعل في المحل فصار كالا
حتلام واما اذا عالج ذكره حتى امنى يجب عليه ولا بالاكل والشرب والجماع ناسيا يعني اذا فعل الصايم هذه الاشياء
ناسيا لا يجب القضاء عندنا وقال مالك يجب لان الشيء لا يبقى مع منافيه وهذه الاشياء تنافي الصوم فلا يجامعه كالكلام
الناسي في الصلوة ولنا قوله عم من افطر في رمضان ناسيا فلا قضاء عليه ولا كفارة فاذا ثبت هذا الحكم
في الاكل والشرب ثبت في الجماع بتسوية النص بينهما في وجوب الامساك عنها بخلاف الصلوة لان فيها هيئة
مذكورة ولا اعتبار للقياس في مورد النص ولو ظن فطره به يعني لو ظن من افطر ناسيا ان صومه فسد به
فافطر متعمدا او افطر على ظن فاسد في الطلوع اي في عدمه والغروب اي في وجوده يعني اذا اكل على ظن
ان الصبح لم يطلع وقد كان طالعا او افطر على ظن ان الشمس غربت وقد كانت لم تغرب قضى وهو جواب
لو وكذا في الطلوع فافطر وقد كان طالعا وانما لم يجب الكفارة لقصور الجناية في هذه المسايل لعدم القصد
الى الافطار قيد بقوله اي بالظن ناسيا لانه لو ظن فطره بالاحتجام ونحوه فافطر فعليه الكفارة مطلقا لانه
شيء لا يكون مفطرا بحال وقال ابو يوسف اذا سمع في الفطر حديثا نبويا ولم يعرف تاويله لا كفارة عليه
واما اذا تعمد الجاهل بعد افتاء المفتي بالفطر له فلا كفارة عليه اتفاقا انما قيد في الطلوع العدم لانه لو ظن

في وجود الطلوع فافطر فظهر انه لم يوجد لا قضاء عليه وعن ابي حنيفة يلزمه القضاء لان غالب الراي دليل يجب
العمل به وقد قررناه او الغروب لوجوده لانه لو ظن في عدم الغروب او شك فيه فافطر ولم يتبين الحال فعليه الكفارة
لان النهار كان ثابتا فلم يعرف زواله وان تبين انها غربت فلا قضاء وفي الخانية ان شهد اثنان على
غروب الشمس واخران على عدمه فافطر ثم ظهر انها لم تغب فعليه القضاء وان شهد اثنان على طلوع الفجر
واخران على عدمه فافطر ثم ظهر انه طالع فعليه الكفارة لان الشهادة على الاثبات مقبولة فلا يعارضها الشهادة
على النفي واوجبناه اي القضاء على الموطوءة نائمة وعلى من صبت في فيه ماء نائما وقال زفر لا يجب عليهما لان
صومهما باق لانعدام القصد منهما فكانا كالناسي ولنا ان مفسد الصوم وجد فوجب ان يفسد وحكم
الناسي ثبت على خلاف القياس فلا يقاس عليه غيره ونظر في دخوله اي بحمل ايجاب القضاء سطرا فيما اذا
دخل الماء في حلق الصائم من مضمضة وان لم يبالغ وقال الشافعي لا يجب ان لم يبالغ ويجب اذا بالغ له قوله عم
رفع عن امتي الخطا والنسيان ولنا ان المفطر وصل الى جوفه بسبب فعله عمدا فيفسد صومه واما الحديث
فالمراد منه رفع الاثم وفي النهاية هذا اذا كان ذاكرا للصوم وان لم يذكره لا يفسد وفي الحقائق كذا الخلاف
في الاستنشاق اذا وصل الى جوف الراس لعل تخصيص المضمضة بالذكر لانه يغلب وقوعه وفي الا
ستنشاق يندر لان طبع الماء التسفل لا العلو ولو قطر في اذنه دهنا يقال قطر الماء وقطر ثم يتعدى
او احتقن بفتح التاء اي وضع الحقنة في الدبر او استعط بفتح التاء اي صب السعوط وهو الدواء في الا
نف ولا يقال بضم التاء او دخل حلقه مطر او ثلج افطر لا ما اذا قطر او استعط فلوصول الدواء الى
الدماغ لاصلاح البدن والدماغ كالجوف لان قوام البدن بهما قيد بالدهن لانه لو قطر في اذنه ماء
لا يفطر لان الماء لا يصلح الدماغ بل يفسده كذا في الهداية وذكر في الخانية ان صب الماء في اذنه فالصحيح انه
يفسد لانه وصل الى الجوف بفعله فلا يعتبر فيه صلاح البدن كما لو ادخل خشبة في دبره وغيبها ولو استنشق
ووصل الماء الى دماغه افطر وفي جوامع الفقه لو ادخلت الصائمة اصبعها في فرجها او دبرها لا يفسد على
المختار الا ان يكون مبلولة بماء او دهن وكذا لا يجب الغسل في الاصح لا ذباب او غبار او دخان او طعم الادوية
يعني لا يفطر في هذه الاشياء لعدم امكان التحرز عن ذلك ولو اقطر في احليله وهو مخرج البول ومخرج اللبن
من الضرع والثدي ماء او دهنا لا يحكم ابو يوسف يفطر لانه وصل الى الجوف من منفذ فاشبه الحقنة ووافقه
في رواية اي وافق محمد ابا يوسف في رواية وفي رواية وافق ابا حنيفة في انه لا يفطر وله انه لا منفذ بين المثانة و
الجوف وانما يجتمع البول فيها بالترشح هذا الاختلاف فيما اذا وصل الى المثانة واما اذا لم يصل بان كان في قصبة
الذكر بعد لا يفطر اتفاقا وكذا الخلاف فيما اذا قطرت في قبلها وقال الامام الاسبيجابي الصحيح انه يفطر اتفاقا
ووصول دواء اراد به الرطب لان الدواء اليابس ينشف رطوبة الجراحة فيضيق لذلك منفذها فلا يصل
كذا في الكافي واكثر مشايخنا على ان العبرة للوصول حتى اذا علم ان اليابس اذا وصل الى جوفه فسد صومه
كذا في التقريب للقدوري من امة بالمد والتشديد وهي جراحة واصلة الى الدماغ او جائفة وهي جراحة واصلة
الى الجوف الى الدماغ او الجوف مفطر عند ابي حنيفة بتشديد الطاء خبر لقوله ووصول وقالا لا يفطر لان وصول
الدواء غير متيقن لان مجرى الجراحة ينفتح تارة وينضم اخرى فلا يفسد الصوم بالشك وله قوله عم الفطر
مما دخل وقد دخل جوفه ما يصلح بدنه فيفسد صومه ووصوله متيقن لان رطوبة الدواء تلاقي رطوبة

الجراحة

اي يجب القضاء ولا الكفارة لعدم صورة الفطر

ابا صح

في صح

٧٦

الجراحة فيزداد طبعه ميلا الى الاسفل فيصل الى الجوف والحكم به اي ابو يوسف بوجوب القضاء اذا نزع
آلته من كان يجامع حابسه لطلوع الفجر وخالفه محمد لانه امر خفي لا يمكنه الاحتراز عنه الا بالانتزاع فلا يفسد به
كانتزاع الناسي اذا تذكر ولابي يوسف ان النزع من الوطي لانه آخره وقد وجد بعد طلوع الفجر فيفسد صومه
واول جزء من جماع الناسي كان غير مفسد بالحديث فاعتبر آخره باوله وعكسنا في نزعه لتذكر يعني اذا
جامع ناسيا فنزع ذكره لتذكر صومه لا يفطر عندنا وقال زفر يفطر لان النزع جزء قليل من الوطي
وجد حالة التذكر فيفسد ولنا انه لم يوجد منه الا الامتناع عن الوطي وهو ركن الصوم فكيف يفسد و
ابتلاعه اي عكسنا في ابتلاعه اليسير من بين اسنانه يعني اذا ابتلع قدرا يسيرا من الطعام من بين
اسنانه ذاكرا للصوم لا يفسد عندنا وقال زفر يفسد وقيد باليسير لانه لو كان كثيرا يفسد اتفاقا وهو
مقدار الحمصة في رواية عن ابي حنيفة وقيل ما يبتلع بغير ريق وقيد بقوله من بين اسنانه لانه لو ادخله
من خارج فابتلعه فاذا كان بغير مضغ يفطر قل او كثر وان كان بمضغ فان كان مقدار الحمصة يفطر ايضا
اتفاقا وان كان اقل لا يفطر اتفاقا لانه يلتزق باسنانه ولا يصل الى جوفه شيء كذا اطلاق قوله عم الفطر
مما دخل والنزاع لم حكم الظاهر ولهذا لا يفسد المضمضة الصوم ولنا ان القليل لا يمكن الاحتراز عنه عادة فصار
بمنزلة ريقه والكثير يمكن الاحتراز عنه لانه لا يبقى بين الاسنان غالبا ولو ابتلع قدر الكثير فلا كفارة عليه
عند ابي يوسف لانه يعافه الطبع وعليه الكفارة عند زفر لانه طعام متغير ولو كان الخارج من
بين اسنانه دما غالبا على ريقه او مساويا له يفطر ان ابتلعه فيجب عليه القضاء دون الكفارة ويوجب
قضاء اليوم المنذور صومه لقدوم فلان ونذر قدم بعد اكله وخالفه يعني من قال لله ان اصوم يوم
يقدم فلان فقدم قبل الزوال بعد اكل الناذر او بعد الزوال وهو لم ياكل قال ابو يوسف يجب عليه قضاء
ذلك اليوم وقال محمد لا يجب لان المعلق بالشرط كالملفوظ عند وجود الشرط فصار كما لو قال بعد الاكل
او بعد الزوال لله علي ان اصوم هذا اليوم ولابي يوسف انه اوجب عليه يوم القدوم وما تعرض
بوصف ينافي اداءه فصح في ذمته واذا اعترض عليه ما ينافي الاداء يلزمه قضاؤه كما لو نذرت امرأة ان
تصوم شهرا يلزمها قضاء ايام حيضها ونلزم بالشروع بالنفل يعني من شرع صوم نفل يلزمه
اتمامه عندنا وقال الشافعي لا يلزم لما روي انه عم قال لام هاني حين كانت صائمة فافطرت ان كنت
قاضية فاقضي يوما مكانه وان كان صومك تطوعا فان شئت فاقضي وان شئت فلا ولنا قوله تعالى
ولا تبطلوا اعمالكم ثم الافطار في التطوع غير مباح عندنا بلا عذر في احدى الروايتين والضيافة
عذر ان تاذى صاحبها بعدمه وقيل اذا وثق على نفسه القضاء يفطر وان لم يثق لا يفطر ولو شرعت
متطوعة ثم افطرت ثم حاضت اوجبنا القضاء وقال زفر لا يجب عليها قضاء ذلك اليوم لانه بالحيض تبين
انه ليس محلا للصوم والمفسد في اوله وآخره سواء ولنا ان شروعها للصوم كان صحيحا فلزم والاعتراض
المنافي انما ينافي الصوم لا بقاءه دينا في ذمته فصار كما لو نذرت صوم الغد فافطرت ثم حاضت فيه
لا يسقط عنها القضاء وحكم به اي ابو يوسف بوجوب القضاء بشروعه متنفلا بيوم العيد اذا افسد
لان الشروع ملزم كالنذر ولو نذر يلزمه القضاء بالافساد فكذا هذا وقالا لا يجب لان الشروع غير ملزم
لذاته بل لئلا يكون عمله مصونا عن البطلان وصوم العيد حرام للنهي عنه فلم يجب اتمامه بالشروع فلا يجب

[illegible]

جزء صح

على صح

لو صح

اكله صح

تطوعاً بالافساد قيد بقوله متنفلا لانه لو شرع فيه ناذرا يجب قضاؤه اتفاقا وصح نذره ويوجب قضاؤه
يعني اذا نذر صوم العيد صح نذره ووجب قضاؤه بالافساد عندنا وقال الشافعي لا يصح لان النذر بغير
المشروع باطل ولنا ان صوم العيد مشروع باصله وممنوع عنه من حيث ان فيه معنى الاعراض عن ضيافة الله تعالى
فيصح نذره نظرا الى اصل الصوم ولو صامه صح عن نذره لانه اداه كما التزمه ولكن يمنع عن ادائه نظرا الى
معنى النهي فيصار الى خلفه وعن ابي حنيفة ان نذره انما يصح اذا لم يصرح بيوم العيد بل قال غدا وكان الغد
يوم العيد ولو صرح به لا يصح لانه قارن به ما هو منهي عنه كما لو قالت لله علي صوم يوم حيضي لم يصح نذرها
ولو قالت صوم غد وصار الغد يوم حيضها تصح نذرها ولو قال لله علي صوم كذا ينوي النذر واليمين جعله
ابو يوسف للاول اي للنذر حتى لو لم يصمه يجب قضاؤه دون كفارة اليمين وهما اي صاحباه يجعلانه
للنذر واليمين معا فيجب بعد لم ينوي النذر واليمين لانه لو لم ينو احدهما او نوى النذر لا غير او نوى النذر و
نوى ان لا يكون يمينا يكون نذرا اتفاقا او نوى اليمين ونوى ان لا يكون نذرا يكون يمينا اتفاقا او نوى
اليمين لا غير يكون يمينا عند ابي يوسف ويكون نذرا ويمينا عندهما له ان هذه الصيغة حقيقة في النذر
مجاز في اليمين ولهذا لا يتوقف النذر على النية ويتوقف اليمين عليها فالعمل بالحقيقة احق ولهما ان هذا الكلام
نذر بصيغته ويمين بموجبه لان حكمه تحريم ترك المنذور وهو كان مباحا قبل النذر وتحريم المباح يمين فاذا نوى
ان يكون التحريم مقصودا فقد نوى ما احتمله الكلام فيعتبر ويجوز ان يثبت الحكمان بلفظ واحد كشراء القريب
فانه تملك بصيغته تحرير بموجبه وكالهبة بشرط العوض فانها هبة ابتداء وبيع انتهاء وليس بجمع بين الحقيقة
والمجاز وفيه كلام لكن لا يحتمله المقام وصح تقديم وفاء النذر قبل حلول وقته يعني اذا نذر ان يصوم رجبا او
يعتكف فيه مثلا معينا فصام شهرا قبله او اعتكف قال محمد لا يجزيه وقالا يجزيه قيدنا بالصوم والاعتكاف
وبما العباد قال ابو يوسف لكن يدخل النذر بالصلوة ويخرج النذر بالصدقة لانه لو نذر ان يتصدق في
رجب فتصدق قبله يجوز اتفاقا له ان تعيين العيد معتبر حتى لو نذر بيوم العيد وصامه صح ولو نذر يوما مطلقا
فصام يوم العيد عنه لا يصح ولهما ان النذر ايجاب الفعل في الذمة من جهة انه قربة لا من جهة وقوعه في شهر معين
فيصح التقديم على ما عينه كما لو نذر ان يتصدق في رجب فتصدق قبله يجوز ويكره للصايم مضغ علك رطب
اي ممضوغ لان من يراه من بعيد يظنه آكلا قال علي رضي الله عنه اياك وما سبق الى القلوب انكاره وان كان
عندك اعتذاره قيد بالرطب لان غير الممضوغ يفطر لانه قد يتفتت ويصل الى جوفه وقيل الاسود منه يفسد
وان كان ممضوغا لانه يذوب بالمضغ ويكره للرجل غير الصايم ايضا انما يكره من علة كالبخر لما فيه من تشبيه
النساء وذوق الطعام لما فيه تعريض الصوم على الافساد وفي الكافية ان كان زوج المرأة او مولى الامة سيئ
الخلق لا يكره ذوقها وفي التجنيس هذا في الفرض واما في التطوع فلا يكره الذوق لان الافطار فيه بعذر مباح
اتفاقا وكذا بغير عذر في رواية عن ابي حنيفة وفي المحيط لا باس للصايم بذوق العسل والطعام ليعرف جيده
ورديه كيلا يغبن فيه ومضغه اي يكره مضغ الطعام للصغير بغير ضرورة قيد به لانه لو كان لها ضرورة في
المضغ بان لم تجد من يمضغ لصبيها الطعام لا يكره كيف ولو خافت على ولدها يجوز لها الافطار فالمضغ اولى
والاستنشاق والاغتسال والتلفف بثوب مبتل مكروه عند ابي حنيفة لما فيه من التضجر في اقامة العبادة و
قال ابو يوسف لما روي انه عليه السلام صب الماء على راسه من شدة الحر وهو صايم وفي هذه الاشياء عون على العبادة

تمليك

البخر

ودفع



ودفع للتضجر الطبيعي وقيل يكره المضمضة لغير وضوء لما فيه من توهم الافطار ولا وهن في الوضوء لانه مقيم
للسنة وكراهة المباشرة والمعانقة والمصافحة رواية عن ابي حنيفة لما فيها تقرب من ارتكاب المحظور
واما فعل النبي عليه السلام هذه الاشياء في صومه فلكونه معصوما عن ارتكاب المحظورات ولا يكره الحجامة لما روي انه عليه السلام
احتجم وهو صايم ولم يكرهوا السواك الرطب اعم من ان يكون رطوبته اصلية او عارضية بالماء وقال
مالك يكره لما فيه من التعريض على الفساد بسبب رطوبته قيد بالرطب لتحقيق خلاف مالك لان المكروه هو
الرطب عنده واما السواك عند الشافعي يكره رطبا كان او يابسا لقوله عليه السلام خير خلال الصايم السواك و
لا يكره اي السواك في آخر النهار وقال الشافعي يكره لقوله عليه السلام لخلوف فم الصايم اطيب عند الله من ريح
المسك والسواك يزيله قيد باخر النهار لانه في اوله مستحب اتفاقا ولنا اطلاق ما روينا والمراد مما رواه نفي كراهة
المكالمة مع الصايم لا ابقاء الخلوف في نفسه ويستحب السحور لما فيه من التقوية للعبادة ولم يكرهوا اتباع الفطر اي
اتصال عيد الفطر بست من شوال اي بصومها وقال مالك يكره لما فيه من تشبه اهل الكتاب في زيادتهم على
الفروض ولنا قوله عليه السلام من صام رمضان واتبعه ستا من شوال فكانما صام الدهر كله والتشبه ممنوع لو وقع
الفصل بيوم الفطر وفي الخانية ان فرقها فهو ابعد من الكراهة **فصل** في الكفارات تجب مع القضاء الكفارة
وجعلوها اي كفارة الصوم ككفارة الظهار في وجوبها على الترتيب بان يجب عليه تحرير رقبة ان وجدها والا فصيام
شهرين متتابعين وان لم يستطع فاطعام ستين مسكينا لقوله عليه السلام من افطر في نهار رمضان عامدا فعليه ما على
المظاهر لا اليمين يعني جعل مالك كفارة رمضان ككفارة اليمين في وجوبها على التخيير حتى من افسد صومه بالجماع
نحو ما كان شاء اعتق رقبة وان شاء اطعم ستين مسكينا وان شاء صام شهرين متتابعين لان الخيار ثابت
في كفارة اليمين وجزاء الصيد فكذا هذا لان الكل كفارة وجنس واحد وفي التجنيس لو صام احدا وستين
يوما للقضاء والكفارة ولم يعين اليوم للقضاء جاز لان الغالب ان الذي يصوم عن القضاء والكفارة يبدأ
بالقضاء على من جامع وهو متعلق بيجب ولم يشترط معه الانزال لانه ليس من تمام ماهية الجماع ولهذا يجب الغسل
وان لم ينزل في احد السبيلين قيد به لان من جامع فيما دونهما لا يجب الكفارة انزل او لم ينزل كما سبق بيانه
في نهار رمضان قيد به لان الجماع في غير صوم رمضان لا يوجب الكفارة لان جناية رمضان ابلغ عامدا قيد
به لانه لا يجب على من جامع ناسيا لان النسيان حاصل من جهة صاحب الشرع فالتحق وجود الجماع بعدمه و
لم يوجبوها بالنسيان وقال مالك يجب الكفارة على من جامع ناسيا لعموم قوله عليه السلام من جامع في نهار رمضان
فعليه ما على المظاهر قال المصنف في شرحه والمشهور من مذهبه في الناسي كمذهبنا اقول على هذا ترك الخلاف
كان من عين الانصاف لان بيان الخلاف في غير المشهور مفض الى التطويل المهجور مع انه ذكره في شرحه في كثير من
المواضع انه ترك الخلاف المذكور في المنظومة لان ذلك القول كان غير مشهور ولا تعددها اي الكفارة بتعدده
اي بتعدد الجماع في ايام رمضان واحد وقال الشافعي يلزم كفارات متعددة بحسب تعدد الوقاع قيد بتعدد
الجماع لانه لا كفارة عنده بالاكل والشرب وقيدنا الجماع بكونه في ايام لانه لو تكرر في يوم واحد يكفيه كفارة واحدة
اتفاقا وقيدنا الرمضان بالوحدة لانه لو تكرر في ايام رمضانين تعددت الكفارة اتفاقا كذا في الحقايق له ان
المسبب متعدد بتعدد السبب كما يتعدد الكفارة بتعدد اليمين وكما لو كفر للاول ولنا ان كفارة رمضان شرعت
لمجرد العقوبة لان جبر النقصان حصل بايجاب القضاء والعقوبات اذا اجتمعت تداخلت بفضل الله لان الزجر

الخلوف تغير فم الصايم

حصل بواحد كما ان الحدود تداخلت بتكرار الزنا بخلاف اليمين لان كفارته شرعت جبرا لهتك حرمة الاسم
شرع جبرا لا يتداخل كقضاء رمضان وبخلاف ما لو كفر للاول لانه تبين ان الكفارة الاولى لم تقع زاجرة ولا توجبها على
المطاوعة وقال الشافعي لا كفارة على امراة طاوعت بالجماع لان الكفارة جزاء للفعل وهو ثابت للفاعل فتجب
عليه والمراة ليست بفاعلة بل محل للفعل فلا تجب عليها ولهذا يقال جامع ولا يقال جامعت ولنا انها شاركته في
في الافساد فتشاركه في وجوب الكفارة ثم ان كانت غنية يتحمل الزوج عنها الكفارة كثمن ماء الاغتسال وان كانت
فقيرة لا يتحملها لان الواجب عليها الصوم دون الاعتاق لعدم استطاعتها التحرير والنيابة لا تجري في الصوم و
في الحقائق محل الخلاف المطاوعة في الابتداء اذ لو كانت مكرهة في الابتداء ثم طاوعته لا كفارة عليها اتفاقا قيد
بالمطاوعة لانها لا تجب على المكرهة اتفاقا واما لو اكره الزوج على الجماع فجامعها فابو حنيفة كان يقول يلزمه الكفارة لان
انتشار الة امارة الاختيار ثم رجع عنه وقال لا كفارة عليه وهو قولهما لان انتشار الة غير مقدور وانما فسد صومه
بالايلاج وهو كان مكرها فيه وتسقطها بعروض حيض او مرض يعني اذا وجبت الكفارة عليها بالوقاع ثم حاضت
في ذلك اليوم او مرضت سقطت الكفارة عندنا وعند الشافعي في رواية عنه لا تسقط لان الكفارة تثبت دينا
في ذمتها وعروض المنافي لا ينافي بقاء الكفارة فصارت كما لو سوفر به كرها ولنا انه بعروض المنافي تمكن شبهة
في ان اليوم غير مستحق بالصوم في اوله فتسقط الكفارة لانها لا تجب بالافطار في يوم مستحق بالصوم بخلاف السفر فانه
غير مناف للصوم ولهذا اذا عرض السفر بالنهار لا يباح له الافطار لانه تعلق باختياره فجعل كالعدم وعكسناه لو
سوفر به كرها بضم الكاف يقال اقامني فلان على كره اذا اكرهه عليه كذا في الصحاح بعد لزومها يعني من افطر في
رمضان ولزمته الكفارة ثم سوفر به بالاكراه عليها لا تسقط عنه الكفارة عندنا وقال زفر تسقط قيد بقوله كرها
لانه لو سافر اختيارا لا تسقط اتفاقا له ان العذر وجد في آخر اليوم فتمكن فيه شبهة عدم استحقاق الصوم فتسقط
الكفارة كما لو عرض مرض بعد لزومها ولنا انها وجبت في الذمة فلا تسقط الا بعذر من جهة من له الحق
بخلاف المرض فانه لاحق من جهة صاحب الحق فصار بمنزلة الابراء ولو وجبها بالاكل والشرب عامدا اي
في نهار رمضان وقال الشافعي لا تجب لانها تثبت في الوقاع بالنص على خلاف القياس فلا يقاس عليه غيره ولنا
قوله عم من افطر في نهار رمضان فعليه ما على المظاهر وشرطوا في وجوب الكفارة على من افطر في رمضان كونه
اي كون الماكول غذاء او دواء خلافا لمالك حتى اذا ابتلع حصاة قصدا وجبت الكفارة عنده لان الكفارة شرعت
جزاء من هتك حرمة الشهر وذا يحصل بالفطر بهذا وان لم يكن غذاء ولنا ان الجناية في اكل ما ليس بغذاء ناقصة
فلا تجب به الكفارة لانها شرعت عقوبة للكاملة وفي المحيط كل ما لا يؤكل عادة ملحق بما لا يتغذى به حتى لو اكل شعيرا
غير مقلي او كان غلا او برا قاتا او عجينا او سمنا حلالا لم يدرك ولم يطبخ لا كفارة عليه واما اذا كان طينا ارمنيا ففيه الكفارة لانه
يؤكل للدواء وتعمد فطر بعد نسيانه عالما ببقائه لا يوجبها يعني اذا افطر الصائم ناسيا فعلم ان صومه باق ثم
افطر متعمدا فلا كفارة عليه عند ابي حنيفة وقالا عليه الكفارة قيد بالتعمد لانه لو افطر ناسيا بعد نسيانه
لا تجب الكفارة اتفاقا وقيد بقوله بعد نسيانه لانه لو كان قبله تجب اتفاقا وقيد بقوله عالما لانه لو كان ظانا بقائه
لا تجب الكفارة اتفاقا لهما انه لما علم حال صومه انتفت الشبهة فصار كمن افطر متعمدا قبل عروض النسيان وله
ان شبهة الحال وان انتفت لكن شبهة الدليل باقية لان القياس يقتضي ان يفسد الصوم بالاكل ناسيا وبه اخذ مالك
فلا تجب الكفارة لمكان الشبهة وكذا اي كذا الخلاف لو تعمد اي الافطار قبل الزوال ولم يكن نواه اي الصوم لا كفارة

عليه



عليه عند ابي حنيفة وقالا عليه الكفارة قيد بقوله قبل الزوال لانه لو افطر بعده لا كفارة عليه اتفاقا لانه
افطار لم يقع على الصوم لان الامساك بلا نية لا يكون صوما ولهما انه كان متمكنا من الصوم بالنية و
تفويت الافطار ذلك التمكن كتفويته نفس الصوم كما ان غاصب الغاصب يضمن لتفويته تمكن رد الغاصب
فصار كتفويت المغصوب او بعد نية قبل الزوال يعني من اصبح غير ناو للصوم فنوى قبل الزوال
ثم افطر متعمدا لا يجب الكفارة عند ابي حنيفة وقالا يجب قيد بقوله قبل الزوال لانه لو كان من
الليل فتعمد الفطر يجب الكفارة اتفاقا لهما ان الصوم بنية من النهار جائز فيكون جانيا على صوم صحيح
وله انه بنية النهار لا يكون صائما عند الشافعي وبهذه الشبهة الناشئة من الدليل اندرأت الكفارة

## فصل

في قضاء رمضان يخير في القضاء بين الجمع والتفريق اي بين ان يقضيها متتابعة او متفرقة
لانه غير موقت بوقت معين ولا توجب فدية للقضاء بعد مضي العام يعني اذا اخر قضاء رمضان حتى
مضى رمضان الثاني لا فدية عليه عندنا للتراخي وقال الشافعي يفدي بمد من طعام لكل يوم لما روي عن
ابن عمر كذلك ولنا اطلاق قوله تعالى فعدة من ايام اخر من غير ذكر الفدية ولا يجب القضاء على المريض والمسافر
لو ماتا في حال المرض والسفر لان الخطاب بالاداء متاخر في حقهما الى ادراك عدة ايام اخر ولم يدركا فان صح
واقام ثم مات توجب الايصاء بالاطعام يعني يجب عليه عندنا ان يوصي بان يطعم وليه عنه لما فات من صومه
كالفطرة عن كل يوم اي كان الاطعام في صدقة الفطر وهو نصف صاع من بر او صاع من تمر الا انه في الفدية
يجوز اباحة الطعام اكلتان مشبعتان ولا يجوز ذلك في صدقة الفطر كذا في الخانية وفي قوله كالفطرة احتراز
عن قول الشافعي فان الاطعام عنده مقدر بمد لكل يوم وهذا الاطعام عندنا بعد الايصاء انما يخرج من
ثلث ماله حتى لو زاد على الثلث لا يلزمه ذلك وان اوصى بقدرهما اي بقدر صحته واقامته لانه ادرك وقت القضاء
فوجب عليه وعجز عن الاداء في آخر عمره فصار كالشيخ الفاني فان قلت جواز الفدية في الشيخ ثبت على خلاف القياس
فكيف يقاس عليه غيره قلت ما ثبت بخلاف القياس لا يقاس عليه غيره اذا لم يكن ذلك الغير في معناه من
كل وجه واما اذا كان فالحكم ثبت فيه بطريق الدلالة لا بالقياس وما نحن فيه كذلك لان كلامنا فيمن عليه قضاء
رمضان فادرك عدة من ايام اخر ولم يصم ثم مرض فاستمر مرضه الى ان مات كذا في النهاية وقال الشافعي لا يجب عليه
الايصاء بل يؤدى من جميع التركة وليه بقدرهما كما يؤدى دين العبد منها بلا ايصاء ولنا انها عبادة
فلا بد فيها من الاختيار والوارث بلا ايصاء يكون جبرية ولا يجيز الصوم عنه يعني لا يجوز لوليه ان يصوم
عنه ما وجب عليه من القضاء عندنا وقال الشافعي يجوز لقوله عم من مات وعليه صيام صام عنه وليه
ولنا ان الحديث المشهور لا يصوم احد عن احد والمراد مما رواه هو الاطعام لانه بدل الصوم توفيقا بين
الحديثين ولو نذر صوم شهر مثلا لو نذر مريض في رجب ان يصوم شعبان فصح اياما من شعبان الزمه محمد
قضاء ما نذر بقدرها اي بقدر ايام صحته لانه لو لم يصح لم يلزمه شيء ولو صح شهرا لزمه كله واذا صح بعضه شيء
لزمه بقدره اعتبارا بقضاء رمضان وهما بكلا اي صاحباه الزماه بقضاء كل شهر فيجب عليه الايصاء بالا
طعام عن الكل كالصحيح اذا نذر صوم شهر ثم مات قبل تمامه فانه يلزمه الايصاء بكله اتفاقا لان الكل وجب في
ذمته بنذره فوجب عليه تفريغها بالفدية عن عجز بخلاف رمضان فان نفس الوجوب فيه انما يثبت بادراك
عدة ايام فيقدر بقدرها والمرض المبيح للفطر عند ابي حنيفة خوف ازدياده اي ازدياد مرضه بالصوم وقالا

لقوله عليه السلام لا صيام لمن لم ينو من الليل صح

المرض المبيح عن القيام في الصلوة ثم معرفته ازدياد المرض اما بغلبة ظنه او بقول طبيب حاذق ولو برا من المرض ولكنه ضعيف لا يفطر لان المبيح هو المرض لا الضعيف وكذا اذا خاف من المرض لا يفطر وفي قوله خوف ازدياده اشارة الى ما بين المشايخ في قوله تعالى فمن كان منكم مريضا او على سفر الاية وما لم يكن نفس المرض مظنة للمشقة اذ بعض المرض ينتفع بالصوم قلنا المرض ما هو مفض الى الحرج وما كان السفر مظنة المشقة بكل حال قلنا اصل السفر مبيح ولهما ان الشرع اعتبر العجز عن القيام في الصلوة عذرا في ترك فرض القيام فيعتبر في المرض عذرا في ترك الصيام اعلم ان خوف ازدياد المرض مبيح اتفاقا والخلاف فيما ذكور في الكتب المشهورة من الهداية والمنظومة وغيرها لعل المصنف وجد رواية ولو ترك ذكر الخلاف لكان اولى ويفطر الحامل وهي التي لها حمل وهو بفتح الحاء الولد في البطن والمرضع وفي الصحاح يقال امرأة مرضع بلا تاء اذا كان لها ولد ترضعه فان وصفتها بارضاع الولد قلت مرضعة والرضيع الذي يبقى اللبن للخوف على الولد وتقضيان وفي الكفاية المراد من المرضع الظئر لانها لا يتمكن من الامتناع لوجوبه عليها بالاجارة واما الام فليس عليها الارضاع الا اذا امتنع الاب من استيجار مرضع اخرى ولا توجب عليهما فدية وقال الشافعي تجب لان نفع الفطر حصل لشخصين للام والولد فيجب عليها لنفعها القضاء ولنفع ولدها الفداء قيد بالخوف على ولدها لانها لو خافت على نفسها لا فدية عليها اتفاقا من الحقائق لنا ان الولد عاجز عن الصوم فيكون الافطار لاجله لا لنظار الشيخ ولنا ان الفدية خلف عن الصوم فالجمع بين القضاء والفدية جمع بين البدل والاصل والشيخ الفاني وجب عليه الصوم ثم انتقل الى الفدية لعجز والطفل لم يجب عليه الصوم فكيف يقاس هو عليه مع ان الفدية في الشيخ ثبت على خلاف القياس واوجبوها اى الفدية على الشيخ العاجز عن الصوم بشرط ان يستمر عجزه وقال الجبلي لان عجز الشيخ لا يزول عادة فصار كالميت ولنا قوله تعالى وعلى الذين يطيقونه فدية قال ابن عباس اى لا يطيقونه المراد منه الشيخ الفاني بالاجماع وفي الخانية من وجب عليه صوم شهرين من كفارة الصوم فلم يصم حتى صار شيخا فانيا لم يجز عنه الفدية لان ذلك الصوم بدل عن التكفير بالمال لانه لا يصار اليه الا عند العجز عن التكفير بالرقبة والفدية انما تجوز عن الصوم هو اصل بنفسه وفي القنية لو تصدق الشيخ الفاني في الليل من صوم الغد يجزيه ويمسك عن المفطرات على وجه الاستحباب من بلغ او اسلم في رمضان بقية يومه قضاء لحق الوقت تشبها بالصائمين لكن للصبي ان ينوي التطوع اذا بلغ قبل الزوال لانه اهل للتطوع قبل البلوغ والكافر ليس باهل ولا يقضيه لان القضاء يستلزم سبق الوجوب ولا وجوب عليهما لعدم اهليتهما والصوم لا يتجزى بخلاف الصلوة حيث تقضيها اذا بلغ او اسلم في بعض الوقت لان السبب فيها الجزء المتصل بالاداء ان وجدت الاهلية عنده كذا وفي الصوم السبب هو الجزء الاول من اليوم والاهلية منعدمة عنده ولو قدم المسافر بعد الاكل او افاق المجنون في بعضه اى بعض اليوم او تسحر وهو لا يعلم طلوع الفجر او طهرت الحايض والنفساء في بعض اليوم توجب امساكه اى امساك بعض اليوم وقال الشافعي لا يجب قيد بالقدوم والطهارة لان الامساك لا يلزم للمسافر في سفره والحايض في حيضها اتفاقا وفي الخانية افطر خطاء او متعمدا او مكرها او افطر يوم الشك ثم ظهر انه من رمضان يلزمه الامساك اتفاقا له ان الصوم لم يكن واجبا عليهم في اول الايام فلا يجب الامساك للتشبيه الذي هو خلف عنه لان الخلف انما يجب على من يجب عليه الاصل ولنا ان امساك بعض اليوم واجب عليهم تعظيما للوقت على وجه الاصالة لا التبعية لانهم كانوا اهلا للصوم الا يرى ان المسافر اذا صام يقع عن الفرض والحايض اذا طهرت يجب عليها قضاء الصوم ولو لم تكن الاهلية لما وجب ويقضي المغمى عليه ما بعد يوم





الاغماء يعني من اغمي عليه في رمضان لم يقض اليوم الذي حدث فيه الاغماء لان ظاهر حال المسلم وجود النية عنه ويقضي ما بعده لعدم وجود النية فيه ولو استوعبه اى الاغماء في رمضان قضاه اى كل الشهر لانعدام النية وكون الاغماء نوع مرض لا ينافي الوجوب هذا اذا حدث الاغماء في آخر شعبان لانه لو حدث في اول ليلة من رمضان لا يقضي يوما حدث في ليلة الاغماء لان ظاهر حال المسلم يدل على وجود النية فيها حتى لو كان متهتكا لا يصوم رمضان او مسافرا فاغمي عليه فيها قضى كل الشهر لعدم ما يدل على وجود النية كذا في التبيين وعكسه لو استوعبه الجنون يعني من جن رمضان كله لم يقضه عندنا وقال مالك قضاه لان اغماء كل شهر لم يكن منافيا لوجوب قضائه فكذا الجنون ولنا ان الممتد من الجنون يمنع الوجوب دفعا للحرج فجعل استيعاب الشهر حدا فاصلا بين الممتد وغيره بخلاف الاغماء لا يمتد شهرا غالبا كالنوم وفي النهاية المراد من استيعاب الشهر ان لا يمكنه صوم فيه حتى لو افاق بعد الزوال من اليوم الاخير من رمضان لا يلزمه القضاء مع ان جنونه لم يكن مستوعبا من جميع الاوقات وذكر في الفصول الصحيح انه يلزمه ولو جن بعضه بضم الجيم اى لو صار مجنونا في بعض الشهر ثم افاق سواء كان جنونه اصليا بان كان بلغ مجنونا او عارضيا بان كان بلغ مفيقا ثم جن تلزمه قضاء ما مضى وقال الشافعي لا يلزمه لانه اذا استوعب الجنون الشهر يمنع وجوب الكل فاذا استوعب البعض يمنع بقدره ولنا ان سبب الوجوب وجد في حقه قال الله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه والمراد به بعض الشهر اذ لو كان السبب شهود جميع الشهر لوقع الصوم في شوال فان قلت لو كان السبب بعض الشهر لزم ان يجب البعض الذي شهده وليس كذلك قلت ضمير فليصمه عائد الى الشهر لقربه لا الى البعض مع انه غير مذكور

فصل

في الاعتكاف بين الاعتكاف قال القدوري الاعتكاف مستحب والصحيح انه سنة مؤكدة لمواظبة النبي عليه السلام والحق ان يقال انه ثلثة اقسام واجب وهو المنذور وسنة وهو ما يكون في العشر الاخير من رمضان ومستحب وهو ما يكون في غيره من الازمنة ان يلبث في المسجد وهو في موضع الرفع بدل عن الاعتكاف مع النية لانه عبادة واداء صلوة بجماعة او الخمس فيه شرط يعني روي عن ابي حنيفة ان الاعتكاف لا يصح الا في مسجد يصلى فيه بعض الصلوة بجماعة كمساجد الاسواق لقول حذيفة رضي الله عنه لا اعتكاف الا في مسجد جماعة وروي عنه ايضا انه لا يجوز الا في مسجد يصلى فيه الصلوات الخمس وهذه الرواية هي المختار لان الاعتكاف عبادة انتظار الصلوة فلا بد من اختصاصه بمسجد يصلى فيه الصلوات الخمس وقالا يجوز في كل مسجد لاطلاق قوله تعالى وانتم عاكفون في المساجد ويلزمه بالصوم يعني من نذر اعتكاف يوم يلزمه بالصوم عندنا وقال الشافعي يلزمه بلا صوم لقوله عليه السلام ليس على المعتكف صوم الا ان يوجبه على نفسه فيجوز عنده بنذر اعتكاف ليلة لان الصوم ليس من شرطه ولنا قوله عليه السلام لا اعتكاف الا بالصوم وما رواه اثر فلا يعارض الخبر وفي فتاوى الولوالجي من صلى تطوعا ثم نذر اعتكاف ذلك اليوم لا يصح لانه لما وجب الاعتكاف وجب الصوم من اول النهار وصومه انعقد تطوعا فتعذر جعله واجبا واقله نفلا يوم يعني اقل نفل الاعتكاف وهو ان يشرع فيه من غير ان يوجبه على نفسه مقدر بيوم عند ابي حنيفة لانه مشروط بالصوم ولا صوم اقل من يوم واكثره يعني اقل نفل الاعتكاف مقدر باكثر اليوم عند ابي يوسف لان اكثر الشيء بمنزلة الكل حتى لو شرع في صوم التطوع ثم نذر الاعتكاف قبل الزوال يصح عنده وساعة يعني اقله مقدر بساعة عند محمد لانها اقل ما يتصور فيه اللبث ولا اعتبار بما دونها والصوم ليس من شرطه في النفل عنده لان حال النفل مبني على المساهلة قيد بالنفل لان الواجب

اقله مقدر باليوم اتفاقا فان قلت الاعتكاف عبادة فهل يلزم بالشروع كما لزم الصوم قلت لا لان كل جزء
من اللبث في المسجد عبادة مع خلاف العادة فلم يفتقر الى جزء آخر وفي الصوم مجموع اجزاء الامساك عبادة
لان الانسان لا يخلو عن قليل امساك عادة وتعتكف المرأة في مصلى بيتها لانه هو الموضع المتعين لصلوتها
فيتحقق انتظارها فيه ولا تعتكف في غير مصلاها في بيتها واذا اعتكفت لا تخرج من مسجد بيتها كالرجل الا لحاجة
الانسان وان حاضت خرجت وان لم تكن في بيتها مصلى لا تعتكف كذا في الكفاية والخروج اى خروج المعتكف
من موضع اعتكافه بلا عذر ساعة بغير ضرورة مفسد اعتكافه عند ابي حنيفة واشترطا اى لفساد الاعتكاف اكثر
النهار اى قالا لا يفسد ما لم يخرج اكثر النهار لان الاعتكاف هو اللبث والخروج ينافيه فيبطل قل او كثر ولهما ان
اللبث في اكثر النهار يقوم مقام كله كما ان نية الصوم في اكثر النهار كالنية في جميعه وفي الذخيرة هذا في الاعتكاف
الواجب واما في النفل فلا يفسد الخروج ولو بلا عذر ويخرج اى خروج المعتكف للجمعة وقال الشافعي لا يجوز اذ لا
ضرورة له في خروجه لها لانه كان يمكنه ان يعتكف في الجامع ولا يحتاج الى الخروج ولنا ان الاعتكاف في كل مسجد مشروع
لقوله تعالى لا تباشروهن وانتم عاكفون في المساجد فاذا اعتكف في مسجد لقربه من بيته مست الضرورة الى
الخروج للجمعة لكونه مامورا بالسعي اليها لكن يخرج من معتكفه حين يزول الشمس لتوجه امر السعي اليه
فان قلت لم تسقط الجمعة بعذر الاعتكاف كما سقطت بعذر السفر قلت الجمعة وجبت بايجاب الله تعالى والاعتكاف
بايجاب العبد فلا تسقط الجمعة به لكونه ادنى منه واما عذر السفر فقد جعل الله سببا للتخفيف و
لو مكث في الجامع يوما لا يفسد اعتكافه لانه محله الا انه لا يستحب لالتزامه الاعتكاف في المسجد الآخر ويحرم
الوطئ على المعتكف لقوله تعالى لا تباشروهن وانتم عاكفون ودواعيه كاللمس والقبلة لانها مؤدية
اليه كما حرمت في الاحرام والظهار والاستبراء فان قلت لم لم تحرم الدواعي في الصوم وحالة الحيض كما
يحرم الوطئ قلت لان الصوم والحيض يكثر وجودهما فلو حرم الدواعي فيهما لوقعوا في الحرج وذلك
مدفوع شرعا ويبطل به اى الاعتكاف بالوطئ مطلقا اى سواء وجد ليلا او نهارا عمدا او ناسيا وانما لم يجعل
النسيان عفوا فيه كما جعل عفوا في الصوم لان الاعتكاف مذكرة ولا كذلك الصوم او بالانزال من لمس
او قبلة ولا تفسد بهما اى الاعتكاف بمجرد اللمس والقبلة وعند الشافعي تفسد لانهما الحقا بالجماع في
الحرمة في الاعتكاف فوجب الحاقهما به في افساد الاعتكاف احتياطا ولنا ان المنهي عنه هو الجماع وهما انما يكون
في معناه اذا اتصل بهما الانزال لانه يكون قاضيا للشهوة واذا لم ينزل لا يفسدان لانهما ليسا في معنى الجماع ولهذا
لم يفسد الصوم بهما ولا يبطل به اى الاعتكاف بالانزال من نظر وفكر لان الانزال منهما بمنزلة الانزال في الا
حتلام ولا باس للمعتكف بعقد البيع لانه قد يحتاج الى ذلك بان لا يجد من يقوم بحاجته المراد به عقد ما
لا بد له كالطعام ونحوه واما عقد التجارة فمكروه مطلقا وكذا عقد غير المعتكف في المسجد والخرز والخياطة
فيه وقيل ان كان الخياطة تحفظ المسجد فلا باس بان يخيط فيه وكل ما يكره في المسجد يكره في سطحه دون
احضار سلعة يعني لا يحضر المبيع في المسجد لئلا يصير مشغولا بحقوق العباد ويكون كالدكان ويكره الصمت
وهو ان لا ينطق اصلا من غير نذر هذا اذا اعتقده قربة لان صوم الصمت منهي عنه واما الصمت للاستراحة
فليس بمكروه وقيل اراد بالصمت النذر بان لا ينطق في صومه كما كان في شريعة من قبلنا ولا ينطق الا بخير لانه
في عبادة انتظار الصلوة فلا يخلطها بكلام مأثم ويخرج ابو يوسف الليلة الاولى لنذر اعتكاف يومين



وقالا دخلت الليلة الاولى فيدخل المسجد قبل المغرب يبدأ بالليلة الاولى لان الليلة المتخللة بين اليومين
داخلة اتفاقا وقيد بيومين لانه لو نذر اعتكاف يوم لا يتناول الليلة اتفاقا ولو نذر اعتكاف ايام يدخل
الليلة الاولى اتفاقا لان الايام يلزمه متتابعة وان لم يشترط التتابع لان مبنى الاعتكاف على التتابع
ويتناول الايام ما بازائها من الليالي لانها قابلة للاعتكاف كما يدخل الليالي في الايام عرفا فاذا قلت
ما رأيت زيدا منذ ايام لهما اعتبار المثنى بالجمع لما فيهما من معنى الاجتماع فان قلت لم اعتبرا كذا مع انهما
لم يعتبرا في جماعة الجمعة قلت احتياطا لان لوقت الجمعة فرضا اصليا وهو الظهر ولما كان في اقامة المثنى
مقام الجمع نوع تردد لم يعتبر المثنى بالجمع ليخرج عن عهدة الوقت بالفرض الاصلي واما في فصل
الاعتكاف فلان ايجاب اليومين مع الليلتين احوط من ايجاب اليومين مع ليلة وله ان الاصل
ان يعمل بالاوضاع ووضع المثنى غير وضع الجمع الا انه لما كان في الجمع والجماعة معنى الاجتماع اعطي
للمثنى حكم الجمع واما في المسئلة المذكورة لم يوجد في المثنى لفظ الجمع فبقي على الاصل فلم يتناول المثنى
الليلة الاولى لا صيغة ولا تبعا فلم يدخل في الايجاب كذا في الكفاية وتعكسه اى كحكم بدخول الليلة الا
لا بايام اى لنذر اعتكاف ايام وقال الشافعي لا يدخل الليلة الاولى واما الليالي المتخللة فداخلة فيها
في رواية عنه لا يدخل الليالي المتخللة ايضا لان ذكر الايام لا يتناول الليالي وفي رواية اخرى عنه ان
نذر التتابع دخلت والا فلا وتوجيه مذهبنا معروف من المسئلة السابقة ونشترط التتابع فيها و
ان لم يلتزم به يعني اذا نذر ان يعتكف اياما لزمه اعتكافها متتابعة وان لم يلتزم التتابع وقال الشافعي
ان شاء فرق وان شاء تابع لان الوفاء بالمنذور يحصل بالتفريق ايضا كما لو نذر صوم ثلثة ايام ولنا
ان الاصل هو الاتصال كما لو حلف لا يكلم ثلثة ايام والزمان صالح له بخلاف الصوم لان الليالي متخللة غير
صالحة للصوم وكان الاصل فيها القطع دون الوصل ولهذا لو نوى الايام خاصة صدق يعني
اذا نذر ان يعتكف اياما وقال اردت به الايام دون الليالي صدق لان اليوم حقيقة في بياض
النهار فيكون ناويا لحقيقة كلامه فيصح بخلاف ما لو نذر اعتكاف شهر واراد به الايام خاصة لا يصدق
لان الشهر اسم لعدد مقدر يشمل الايام والليالي فلا يحتمل ما دونه ولو نذر اعتكاف رمضان فصامه
فقط اى لم يعتكف فيه اوجبنا قضاءه اى قضاء الاعتكاف وقال زفر سقط قضاؤه عنه قيد بقوله
صام اذ لو اعتكف ولم يصم لا يصح اعتكافه اتفاقا لانه لا يصح الا بالصوم ولو لم يصم ولم يعتكف فعليه
قضاء اعتكاف شهر بالصوم اتفاقا وقيد بقوله فقط لانه لو اعتكف فيه خرج عن العهدة اتفاقا له انه
التزم اعتكافا يؤديه بلا صوم مقصود بل بصوم رمضان وانما صح نذره بمقارنته بالصوم و
لما فات عنه الاعتكاف في رمضان بطل نذره لانه لو بقي لكان نذرا بالاعتكاف بلا صوم وانه غير
مشروع فالزمناه بصوم شهر غيره اى غير رمضان حتى لو صام رمضان الثاني واعتكف لما فات عنه
من اعتكاف رمضان الاول لا يصح عندنا وفي رواية اخرى عن زفر انه يصح لانه التزم اعتكافا يؤديه
بصوم رمضان واذا ادرك رمضان الثاني يقضيه كما اوجب عليه ولنا ان الصوم كان شرطا للاعتكاف
فانما سقط لاضافته الى شهر رمضان فاذا فات عنه شرف ذكر الوقت بقي الاعتكاف مضمونا لا طلا
فوجب قضاؤه بالصوم المقصود

## كتاب الحج

بفرض الحج لقوله تعالى ولله على

الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا وكلمة على للايجاب في العمر مرة لانه عليه السلام سئل عن الحج افي
كل عام ام مرة فقال عم مرة فما زاد تطوع ويوجبه اي ابو يوسف وجوبا مضيقا بان يفعله في
العام الاول حتى لو اخره عنه يأثم وهو اصح الروايتين عن ابي حنيفة لا ابو شجاع عند محمد يجب
وجوبا موسعا لانه فرض العمر وجميع العمر بمنزلة الوقت للصلوة فاذا اخرها الى آخر الوقت كان
جائزا فكذا اذا اخره الى آخر العمر لكن جوازه مشروط بان لا يفوته حتى لو مات ولم يحج اثم عنده ايضا
ولابي يوسف ان للحج وقتا معينا في كل عام فاذا اخره عن العام الاول لا يمكن فعله الا بادراك وقته
الآخر في العام الثاني وادراكه موهوم لان الموت في سنة ليس بنادر فيضيق الوجوب احتياطا بخلاف
وقت الصلوة فان الموت فيه فجاءة نادر على كل مسلم حر عاقل بالغ فلا يجب على عبد وكافر ومجنون و
صبي لقوله عم ايما صبي حج ثم بلغ فعليه حجة وايما عبد حج ثم اعتق فعليه حجة قادر على الزاد والراحلة على ملكهما
حتى ان من قدر عليهما على وجه الاباحة لا يجب الحج عليه كذا في الخلاصة اقول على هذا لو قال على ملك الزاد
والراحلة لكان اولى والمراد بالراحلة تمامها حتى من قدر عليها بالتناوب مع آخر لا يجب عليه والراحلة
ليست بشرط على من هو حول مكة لانه لا يلحقه مشقة فاشبه السعي الى الجمعة واما المحمل فلم يجانبان
فالقدرة على احدهما كافية ونفقة الذهاب والاياب اي الرجوع الى اهله بلا اسراف وتقتير
فاضلا من حوائجه الاصلية مر بيانها وما فضل منها في باب الزكوة ونفقة عياله يعني قادر على نفقة
من يجب عليه نفقته وانما شرط القدرة عليها لان حقوق العباد متقدمة على حق الله الى حين عوده
مع امن الطريق قيل هو شرط لوجوب الحج وهو مروي عن ابي حنيفة لان الاستطاعة منتفية
بدون الامن وقيل شرط لادائه لانه عليه السلام فسر الاستطاعة بالزاد والراحلة لا غير وفائدة
الخلاف تظهر في وجوب الايصاء به فعلى القول الاول لا يجب وعلى الثاني يجب قال ابو بكر الاسكاف لا
اقول الحج فرض في زماننا قاله في سنة ست وعشرين وثلثمائة وقال ابو القاسم الصفار البادية
عندي دار الحرب وقال ابو الليث ان كان الغالب في الطريق السلامة يجب والا فلا وعليه الاعتماد
وشرط الصحة يعني صحة القادر على الزاد في وجوب الحج عليه فلا يجب على مقعد يعني هذا تفريع لما
قبله وقال الشافعي لا شرط الصحة فيجب على المقعد لانه مستطيع بغيره ولنا ان الاستطاعة بدون
صحة الاعضاء والمحبوس والخائف من السلطان كالمريض لوجود المانع فيه كذا في العناية والو
جوب رواية يعني وجوب الحج على المقعد رواية عن ابي حنيفة وعن صاحبيه ايضا روايتان فيه و
لم يعتبروا فيه قدرة المشي يعني اذا كان قادرا على المشي لا يجب عليه الحج عندنا وقال مالك يجب لانه مستطيع
اليه بواسطة قدرة المشي ولنا انه عم فسر الاستطاعة بالزاد والراحلة فيتعلق الوجوب بهما وفي
الحقايق يعني بعدا عن الكعبة واما اهل مكة ومن حولها اذا قدر على المشي فعليه الحج اتفاقا اعلم
ان هذه الشروط معتبرة وقت خروج اهل بلده حتى اذا كان قادرا على الزاد والراحلة ولم يبق
العذر وقت خروجهم لا يجب عليه الحج وعلى العكس يجب كذا في التبيين وبشرط في حج المراة شابة كانت
او عجوزا والصبية المشتهاة بمنزلة البالغة في هذا الشرط من سفر اي من موضع بينه وبين مكة
سفر زوج او محرم وهو من يحرم نكاحها ابدا بسبب قرابة او رضاع او مصاهرة لقوله عم لا تسافر

امراة

امراة ثلثة ايام الا معها زوج او محرم وقيد بقوله من سفر لانه لو كان اقل منه يجوز حجها بلا زوج و
محرم بالغ عاقل غير مجوسي ولا فاسق شرط في المحرم هذه الاوصاف لان الصبي والمجنون عاجزان
عن صيانتها والمجوسي يستحل مناكحتها والفاسق غير امين ويشترط في المراة ايضا ان يكون خالية عن
العدة اي عدة كانت حتى لو كانت معتدة عند خروج اهل بلدها لا يجب عليها الحج لقوله تعالى لا تخرجوهن
من بيوتهن واما المراة المسلمة فيجوز لها سفر الهجرة من دار الحرب بلا محرم وان كانت معتدة لانها
مضطرة خائفة وفي المحيط لا يقصد السفر بل مرحلة والاختلاف في ان الزوج او المحرم شرط الوجوب
او الاداء كالاختلاف في اشتراط امن الطريق مع النفقة عليها اي مع وجوب نفقة المحرم عليها لانه
يتوسل به الى اداء الحج فصار كالراحلة ولا تعتبر النساء الامينات لفقدهما اي لا تحج المراة مع النساء
الصالحات اذا لم يكن لها زوج او محرم وقال الشافعي تحج لان الامن يحصل بهن كما يحصل باحدهما ولنا
ما رويناه واذا وجدت اي المراة محرما ليس لزوجها منعها عن الفرض اي الحج الفرض وقال الشافعي
له منعها وقيد بقوله محرما لانها لو لم تجده له منعها اتفاقا وقيد بالفرض لان منعها عن النفل جائز
اتفاقا وكذا عن الحج المنذور لان وجوبه عليها كان بالتزامها فلا يظهر ذلك في حق الزوج فصار نفلا
وجه قوله ان له منعها لان في خروجها تفويت حقه فيمنعها ولنا ان حقه انما يظهر في النفل لا في الفرض
واعتبرنا ايضا صبي بلغ وكافر اسلم وكان لكل منهما استطاعة الى الحج فما تابه اي بان يحج عنهما وهو
متعلق بايصاء قبل وقته اي وقت الحج والعامل فيه بلغ واسلم وقال زفر لا يصح ايصاؤهما لان
الحج لم يكن واجبا عليهما لعدم اهليتهما وبعد ما صارا اهلا له لم يدركا وقت الحج ولنا انهما كانا اهلا
للوجوب وقت الوصية فيصح ايصاؤهما بان يحج عنهما في وقته لعجزهما عنه

## فصل في وقت الحج

ومواقيت الاحرام الميقات هو الوقت المحدود استعير هنا للمكان ويكره تقديم الاحرام على
اشهر الحج شوال وذي القعدة وعشر ذي الحجة ولم يكملوه يعني اشهر الحج عندنا كما هو المبين في المتن
وهذا البيان مروي عن النبي عم وقال مالك ذو الحجة بكماله من اشهر الحج لقوله تعالى الحج اشهر
معلومات والمراد وقت الحج وثلثة اشهر انما يكون اذا كمل ذو الحجة وثمرة الخلاف يظهر فيما اذا
لم يصم المتمتع ثلثة ايام في الحج حتى اتى يوم النحر يجوز له ان يصوم ثلثة ايام الى آخر ذي الحجة عنده
خلافا لنا اعلم ان كون هذه الاشهر وقتا للحج ليس باعتبار ان كل افعاله جائز فيها الا يرى
ان الوقوف وطواف الزيارة وغيرهما غير جائز في شوال بل باعتبار ان بعض افعاله
يعتد به فيها دون غيرها كما ان الآفاقي اذا قدم مكة في شوال وطاف طواف القدوم وسعى بعده
ينوب هذا السعي عن السعي الواجب في الحج ولو فعل كذلك في رمضان لا ينوب عنه وينعقد له
اي الاحرام المتقدم ينعقد للحج ويكره لانه لا يامن في التقدم من وقوع محظور ولا يجعله عمرة وقال
الشافعي ينعقد للعمرة لا للحج وهذا الخلاف مبني على ان الاحرام ركن للحج عنده فلا يجوز قبل وقته
كالوقوف والطواف وشرط لادائه عندنا فيجوز تقديمه على وقته كتقديم الطهارة على وقت الصلوة
كذا في شرح المصنف اقول يفهم من قوله ويكره ان التقدم جائز عند الشافعي ايضا وليس كذلك
فلو قال ويجب تقديم الاحرام مع الكراهة على اشهر الحج لكان احسن ومن قوله وينعقد له ان انعقاده

للحج وناقى وليس كذلك اذ الاحرام لا ينعقد للحج ولا للعمرة في قوله والى هذا اشار في المنظومة وبطل احرامه بحجة قبل شهور الحج ومدته وفي قول من الشافعي ينعقد ضمنا ان عمرة الاسلام تسقط به وفي عبارته تسامح آخر لان الاحرام لا يجعل عمرة بل للعمرة وحذف اللام في مثله غير متعارف اذ لا يقال جعلت هذا الثوب زيدا بمعنى لزيد ولو قال ويجعله للعمرة لكان اولى ووضع الخلاف في الحج اذ الاحرام بالعمرة يجوز اتفاقا ويحرم اهل المدينة والعراق والشام ونجد واليمن من ذي الحليفة وهو بضم الحاء المهملة ميقات للمدنيين وذات عرق بكسر العين وهو للعراقيين والجحفة وهو بضم الجيم وسكون الحاء المهملة للشاميين وقرن بسكون الراء وهو للنجديين ويلملم وهو لليمنيين ويجوز تقديمه عليها اي تقديم الاحرام على الميقات لما روي ان ابن مسعود احرم من الشام وابن عمر احرم من بيت المقدس بل هو افضل اذا تمكن على نفسه من الوقوع في المحظور ويلزمه في القضاء به من الميقات لا من حيث احرم لو قدم يعني اذا قدم الاحرام على الميقات نفسد الحجة فاراد ان يقضيه في العام الآخر يحرم من الميقات عندنا وقال الشافعي يحرم من مكان احرامه الاول لان القضاء يحكي الاداء ولنا ان تقديم الاحرام لم يكن واجبا في ادائه حتى يجب رعايته في قضائه ويمنع الآفاقي وهو من كان خارج المواقيت اذا قصد مكة مطلقا سواء قصد الحج او العمرة او التجارة او لم يقصد شيئا من تجاوزتها اي من ان يتجاوز المواقيت غير محرم وقال الشافعي يجوز لهذا اعلم ان المواقيت فناء للحرم وهو فناء لمكة وهي فناء للمسجد الحرام وهو فناء للبيت شرفه الله ومن قصد مكة لا يتجاوز من هذه الافنية غير محرم تعظيما للبيت قيد بالآفاقي لانه يجوز للمكي ولمن كان داخل الميقات ان يدخل مكة بلا احرام عن ميقاتها الا اذا قصد الحج او العمرة وقيد بقوله اذا قصد مكة لان الآفاقي اذا قصد موضعا من الحل يجوز له ان يتجاوز الميقات غير محرم له قياس الآفاقي على المكي ولنا قوله عليه السلام لا يتجاوز الميقات احد الا محرما وانما خفف من المكي ومن كان داخل الميقات لانه يكثر دخولهم مكة لحاجتهم وفي ايجاب الاحرام لكل مرة حرج بخلاف ما اذا قصد الحج او العمرة لانه نادر الوقوع فان جاوز عن الميقات بلا احرام فلزمه دم هذا تفريع للمسئلة السابقة لان الآفاقي كان ممنوعا عن المجاوزة عندنا فاذا جاوز لزمه دم جبرا لجنايته والشافعي لا يلزمه دم لجواز مجاوزته عنده وان دخلها اي مكة فحجة او عمرة اي فيلزمه حجة او عمرة تعظيما لبيت الله وقال الشافعي لا يلزمه شيء لان الله تعالى لم يوجب بدخول مكة احد النسكين ولم يوجب الداخل على نفسه ايضا والزمنا القارن بعد المجاوزة به لا بدمين يعني من جاوز الميقات غير محرم ثم احرم ونوى القران فعليه دم واحد عندنا ودمان عند زفر لانه ادخل النقص في الاحرامين فيجب عليه دمان ولنا انه لم يقع منه جناية على احرامين حتى يؤاخذ بدمين بل وقع جناية واحدة وهو المجاوزة غير محرم فيجب عليه دم ولو عاد بعد احرامه بحجة او عمرة ملبيا يعني اذا جاوز الميقات غير محرم ووجب الدم ثم احرم بحجة او عمرة وعاد الى الميقات ملبيا وهي اي التلبية مع العود شرط في سقوط الدم عنه عند ابي حنيفة وقالا بمجرد العود يسقط الدم وهذه الجملة الاسمية وقعت معترضة بين لو وجوابه لهما ان الواجب كان الاحرام عند الميقات لا التلبية وقد تداركه فوجب عليه الا يرى انه لو احرم قبله فجاوزه محرما غير ملب لم يلزمه شيء وله ان التلبية للاحرام كالتحريمة للصلوة فلا يكون

متداركا ما فاته بمجرد العود بخلاف ما اذا احرم قبله لانه قضى حقه بتعظيمه بالاحرام والتلبية او عاد الى الميقات بلا احرام فاحرم منه او عاد بعد احرامه قاضيا من عامه يعني اذا جاوز عن الميقات غير محرم فاحرم من داخله بحجة او عمرة ثم افسد ذلك الاحرام ثم قضاها باحرام عند الميقات اسقطناه وهو جواب لو يعني سقط عنه الدم عندنا في هذه المسائل الثلث خلافا لزفر وكلامه في المسئلة الاولى فيما اذا عاد قبل ان يشرع في الطواف لانه ان عاد بعده لا يسقط عنه الدم اتفاقا لانه لا يمكنه التدارك بعد الشروع في افعال الحج فتقررت الجناية ولزم الدم عليه قيد بقوله بعد احرامه لانه لو عاد الى الميقات بغير احرام فاحرم منه يسقط عنه الدم اتفاقا اعلم ان في المسئلة الثانية وهي قوله او عاد فاحرم منه اشتباها لانه ذكر في المصفى وفي الحقايق ان خلاف زفر فيما اذا احرم داخل الميقات اذ لو لم يحرم وعاد اليه قبل دخول مكة وانشا الاحرام منه سقط عنه الدم اتفاقا قال زفر ان الدم لزم بالجناية وهو ترك انشاء الاحرام من الميقات ولم ينشئ الاحرام ولم يتدارك ما فات وتلك الجناية لا ترتفع بالعود كما لو افاض قبل الغروب من عرفة ثم عاد بعد الغروب اليها كذا في المحيط وفي هذا دلالة ظاهرة على ان المسئلة الثانية اتفاقية ولنا في المسئلة الاولى انه تدارك ما فات من تعظيم بيت الله بالعود الى الميقات فيسقط عنه الجناية وفي الثالثة انه تدارك بالعود ما تركه في وقته بالقضاء كمن سهى في صلوته فقطعها ثم اعادها بلا سهو والا لم يتدارك بالعود ما فات في عرفة من الوقوف للذهاب وقته حتى لو عاد قبل الغروب سقط عنه الدم ولا يسقط دم المجاوزة بعد الشروع في الطواف كما سمعت في المسئلة السابقة ولو عاد بعد دخول مكة يعني من قصد مكة وجاوز الميقات بغير احرام فعليه بدخول مكة حجة او عمرة فاذا عاد الى الميقات سواء كان الميقات الذي جاوزه او ميقاتا آخر فلم يحرم بالفرض الا بحجة او عمرة كانت واجبة عليه قبل تلك السنة وفيه اشارة الى انه لم يحرم بالنذر ولا بالقضاء من عامه اسقطنا ما لزمه بالمجاوزة مطلقا من الدم واحد النسكين الواجب بدخول مكة وقال زفر لا يسقط عنه شيء مما لزمه اعلم ان الآفاقي لو جاوز الميقات فدخل مكة مرارا بغير احرام لزمه لكل مرة حجة او عمرة ثم اذا عاد فاحرم بالفرض من عامه سقط عنه ما لزمه لاجل المجاوزة في الاخيرة لان الواجب قبل الاخيرة صار دينا فلا يسقط الا بتعيين قيد بالعود لانه لو احرم بالفرض من عامه ولم يعد الى الميقات لا يسقط عنه الدم اتفاقا ولكن يسقط عنه احد النسكين عندنا خلافا لزفر وقيد بقوله بعد دخول مكة لانه لو عاد قبله فاحرم من الميقات يسقط عنه الدم عندنا خلافا لزفر كما عرف في المسئلة السابقة وقيد بقوله بالفرض لانه لو احرم بحجة او عمرة لزمته بدخول مكة في تلك السنة يسقط عنه احد النسكين اتفاقا وقيد بقوله من عامه لانه لو اقام بمكة واخرج الى السنة الثانية فاحرم بالفرض لم يجزه عما لزمه اتفاقا لان ما وجب عليه بدخول مكة صار دينا في ذمته فاداء الفرض في ذلك العام لا ينوب عنه كان الحج او العمرة المنذورة لم يكن موداة بالفرض وله انه اذا تحولت تلك السنة وادى الفرض فيها ولنا انه تدارك المتروك في وقته لان الواجب عليه تعظيم تلك البقعة بالاحرام وقد فعله فيتادى ما وجب عليه بالدخول باداء الفرض كان صوم الاعتكاف المنذور في شهر رمضان يتادى بصوم رمضان بخلاف المنذورة لانها وجبت مقصودة باحرام

فلا ينادي بغيره وبخلاف ما اذا تحولت السنة لانها تقررت في ذمته فصار كتحية المسجد تسقط باداء الوقتية
قبل الخروج من المسجد واذا خرج ثم عاد وادرك الوقتية لا يسقط عنه تحية المسجد ولو اهل اي
رفع صوته بالتلبية في ابتداء الاحرام بحجتين معا او بحجة ثم بحجة الزمه محمد حجة وهما بهما اي صاحباه
الزماه بحجتين وكذا لو اهل بعمرتين فبحجتين لانه لو احرم بحجة ثم بعمرة يكون قارنا ان لم
يأت بشيء من افعال الحج لكنه يكون مسيئا حيث ادخل العمرة على الحجة وهو غير مسنون ولو احرم
بعمرة ثم بحجة لزماه اتفاقا فيكون قارنا محسنا له ان الاحرام شرط شرع للاداء كالتحريمة ولو احرم
بصلوتين لم يكن ملزمة لهما فكذا الاحرام ولهما ان الاحرام التزام محض في الذمة وينفصل عن
الاداء فيلزم في ذمته حجتان كما لو نذر بهما بخلاف التحريمة بالصلوتين لانها انما يصح متصلة بالاداء
ولا يتصور الاداآن معا ولهذا لم يجز التحريمة بهما لكن ترتفض هذه عند الشروع في الاخرى يعني عند
ابي حنيفة لا ترتفع احدى الحجتين الا بعد الشروع في الاخرى لان تعذر جمعهما باعتبار الاداء فيكون لم
ارتفاع احديهما عنده فتحلل لو احصر قبله يعني لو كان من اهل بحجتين محصرا قبل الشروع في الاداء
تحلل بدمين هذا تفريع لقول ابي حنيفة والحكم به للحال يعني عند ابي يوسف لما فرغ من الاهلال اي الاحرام
يصير رافضا للاخرى لان اداءهما معا ممتنع فيرتفع احديهما عقيب الاهلال كمن حلف على مس السماء
يحنث عقيب يمينه لتعذر فتحلل بدم ويحرم من هو داخل بالنصب اي داخل الميقات من الحل
وهو بكسر الحاء المواضع التي بين المواقيت والحرم يحرم من موضع منها ومن بمكة اي يحرم من هو
ساكن بها للعمرة من الحل وللحج من الحرم لان النبي عليه السلام امر كذلك

فصل في الاحرام

واذا اراد الاحرام توضأ ولو اغتسل كان افضل لكون النظافة فيه اكثر ولبس ثوبين جديدين
او غسيلين غير مخيطين ازارا ورداء لانه عم فعل كذا والجديد افضل لانه اقرب الى الطهارة وتجزي
ثوب ساتر للعورة اي يكفي الازار وتطيب ان وجد وكره بما يبقى عينه يعني كره محمد ان يتطيب
بطيب يبقى عينه على المحرم بعد احرامه لان بقاء عين الطيب بعد الاحرام كالتطيب فيه وقالا
لا يكره لقول عائشة رض كنت اطيب رسول الله عم عند احرامه ثم ارى وبيص الطيب اي لمعانه
في راسه ولحيته بعد احرامه بثلثة ايام وصلى ركعتين فقال اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني لما روي
انه عم فعل كذا انما ورد سؤال التيسير في الحج دون الصلوة لان الحج عسير لتفرق اركانه على الازمنة
والامكنة فلا يؤمن بينها من اعتراض مانع واداء الصلوة يسير عادة وان نواه من غير ان يتلفظ
شيئا اجزاه لان الفرض هو النية وهو عمل القلب ولا اعتبار باللسان وكان القياس ان لا يتادى
الحج الا بنية فرضية ليمتاز بها عن نافلة كما في الصلوة الا انهم استحسنوا وجعلوا اطلاق النية فيه
تعيينا بدلالة العرف اذ الظاهر من حال الانسان ان لا ينوي النفل وعليه حج فرض ثم يلبي عقيبهما
يعني يقول بعد ركعتيه لبيك اللهم لبيك لا شريك لك لبيك ان الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك
لبيك وهذه الالفاظ منقولة هكذا عن النبي عم ومعنى لبيك اجيب لطاعتك اجابة بعد اجابة
روي ان ابراهيم عليه السلام لما بنى البيت شرفه الله تعالى قال واذن في الناس بالحج يأتوك رجالا وعلى
كل ضامر فوقف في المقام ونادى يا عباد الله حجوا بيت الله واجيبوا داعي الله فابلغ الله صوته

الناس



الناس في اصلاب ابائهم فاجابوا بقولهم لبيك اللهم لبيك وكان ذكر اول التلبية فمن اجاب
منهم مرة حج مرة ومن اجاب مرتين وعلى هذا اما قوله ان الحمد فيروى بكسر الهمزة وفتحها والكسر
اولى لانه بفتحها يكون بناء على ما تقدم لكونه علة له فلا يكون فيه كثرة مدح مقصود وعلى
تقدير كسرها للابتداء ولا يقال بكسرها يكون تعليلا ايضا كما جاء كذا في قوله عم انها من الطوافين
لان استعمالها في الابتداء اكثر ويجوز الزيادة على تلك الالفاظ لان المقصود هو الثناء روي ان
ابن عمر زاد عليها وقال لبيك وسعديك والخير كله في يديك وقيد بالزيادة لان النقص عنها
مكروه اتفاقا واذا نوى ولبى فقد احرم اي صار محرما وانعقاد الاحرام مختص بالتلبية عند
ابي يوسف وينعقد عند ابي حنيفة بكل ذكر فيه تعظيم الله فارسيا كان او عربيا وكذا يجوز فانه
لم يجز التحريمة بغير العربية لكن اجاز التلبية بها لان باب الحج اوسع حتى قام غير الذكر كتقليد البدن
مقام الذكر ولا تكتفي بالنية يعني اذا اقتصر على النية ولم يلب لا ينعقد احرامه عندنا وقال الشافعي
ينعقد لان الحج يتضمن ترك الاشياء فشابه الصوم فيحرم بمجرد النية ولنا ان الحج تضمن اشياء مخصوصة
فعلا وتركا فاشبه الصلوة فلا يحصل الا بالذكر في اوله فليتق الرفث اي ليجتنب الجماع و
الرفث ذكر الجماع في حضرة النساء روي ابن عباس انشد في احرامه شعرا وهن يمشين بنا
ان تصدق الطير ننك لميسا فقيل له ارفثت وانت محرم فقال انما الرفث بحضرة النساء والفسوق
وهو المعاصي فانها اشد حرمة في الاحرام والجدال وهو المخاصمة والسباب لقوله تعالى فمن فرض
فيهن الحج فلا رفث ولا فسوق ولا جدال والنفي بمعنى النهي وفي المحيط اذا رفث يفسد حجه واذا نسي
او جادل لا لان الجماع من محظورات الاحرام والطيب لقوله عم الحاج الشعث التفل وهو
بكسر العين بمعنى منتن الراس والتفل بكسر الفاء تارك الطيب والادهان لان استعمال الدهن
يزيل الصفة المذكورة والغسل بالخطمي لانه يقتل الهوام والحلق مطلقا اي من الراس والبدن و
تغطية الراس لنهيه عم عنها ومنعه عن تغطية الوجه وقال الشافعي يجوز للمحرم ان يغطي وجهه
لقوله عم احرام الرجل في راسه واحرام المرأة في وجهها ولو لم يجز للرجل تغطية الوجه لما خص
ذكر المرأة ولنا ان تغطية الوجه اذا لم يجز للمرأة مع ان في كشفها فتنة فبالحري ان لا يجوز للرجل
والغرض مما رواه بيان ان تغطية الراس لا يجوز للرجل ويجوز للمرأة ولا يقتل صيد البر لقوله تعالى
لا تقتلوا الصيد وانتم حرم قيد بالبر لان صيد البحر حلال للمحرم سواء كان ماكولا او لا لقوله تعالى
واحل لكم صيد البحر ولا يشير اليه اي الى الصيد الحاضر بيده او غيرها ولا يدل اي على الصيد الغائب
بقوله هو في مكان كذا لما روي ان ابا قتادة كان حلالا اصطاد حمار وحش واصحابه محرمون
فسالوا النبي عم عن لحمه فقال هل اشرتم وهل دللتم فقالوا لا فقال فكلوا ولا يلبس قميصا
ولا عمامة ولا قلنسوة ولا قباء ولا خفين لنهيه عم عن لبس هذه الاشياء فان فقد النعلين
قطعهما اسفل من الكعبين اراد من الكعب العظم الذي في وسط القدم عند معقد الشراك
لا الكعب المذكور في الوضوء ولا مصبوغا بورس وهو نبت اصفر طيب الرائحة ولا زعفران
الا ان يكون غسيلا لا ينفض رائحته فيجوز للمحرم لبسه لان المنع كان للطيب لا للون وتمنعه

المعصفر اى من المصبوغ بالعصفر لان له رائحة طيبة وقال الشافعي لا باس للمحرم بلبسه لانه لاطيب له وكذا نهيهم فيما يشبهه مما ينبت نبغه كالبنفسج والقيصوم ونحوهما ويغتسل ويستحم المحرم لان عمر رض اغتسل وهو محرم ولم يكرهها
يشد الهميان وهو بكسر الهاء ما يوضع فيه الدراهم ويشد الى الوسط مطلقا اى سواء فيه نفقة نفسه او نفقة غيره
وقال مالك يكره اذا كان فيه نفقة غيره لانه يشبه اللبس الا ان في نفقة نفسه ضرورة فلم يكره ولا ضرورة في نفقة غيره
ولنا ان هذا كاشتمال الازار وليس بلبس فلا يكره فان قلت لو لم يكن الشد لبسا لما كره شد الازار بحبل مع انه مكروه اجماعا
قلت ثبت كراهته بالحديث وهو انه عم راى رجلا شد فوق ازاره حبلا فقال القه ذلك الحبل ولا الاستظلال بالمحمل و
الفسطاط وبيت الخيمة الكبيرة وقال مالك يكره لانه يشبه تغطية الراس ولنا ما روى ان عمر كان يلقى على شجرة ثوبا ويستظل به
وان عثمان ضرب له فسطاطا منا والممنوع مما يمس راسه بالستر ويكثر من التلبية جهرا عقيب الصلوات وكلما علا شرفا
بفتحتين اى مكانا مرتفعا او هبط واديا او لقى ركبا ناجمع راكب وبالاسحار وهو معطوف على قوله عقيب لما روى ان
الصحابة كانوا يلبون في هذه الاحوال

## فصل

في صفة افعال الحج واذا دخل مكة ابتداء بالمسجد الحرام لان المقصود هو البيت وهو فيه فيدخل ملبيا من باب بني شيبة فاذا شاهد الكعبة كبر وهلل وابتداء بالحجر الاسود فاستقبله
وكبر ورفع يديه حذاء منكبيه كالصلوة كما يرفع فيها ولكن يكون بطون كفيه للحجر وقبله ان تمكن من تقبيله لما روى انه عم قبل
الحجر الاسود ووضع شفتيه عليه وبكى طويلا والا اى ان لم يتمكن وضع يديه على الحجر فقبلهما لما روى عمر رض انه عم فعل كذا وان لم
يتمكن منه ايضا مس الحجر بشىء في يديه فقبله لما روى انه عم يطوف بالبيت ويستلم الحجر بمحجن ويقبل المحجن وان عجز عنه ايضا لكثرة
الازدحام اشار اليه اى الى الحجر بيديه يجعل باطنهما نحو الحجر كانه يضعهما عليه لان استلام الحجر ثم يطوف الافاقي
طواف القدوم سبعة اشواطا اراد بالشوط هنا طواف البيت مرة قيد بالافاقي لانعدام القدوم في حق اهل مكة
ولم يوجبه اى طواف القدوم ويسمى طواف التحية وسنة عندنا واجب عند مالك حتى يجب بتركه الدم على الافاقي عنده لقوله عم
من اتى البيت فليحيه بالطواف والامر للوجوب ولنا ان الله تعالى امر بالطواف بقوله وليطوفوا والامر لا يقتضي التكرار فلما
اريد منه طواف الزيارة بالاجماع انتفى وجوب غيره وفيما رواه دلالة على سنيته لانه سماه تحية وهي اسم لاحسان يبتدى به
الانسان تطوعا كالسلام وهو سنة لا واجب فكذا الطواف فان قيل الامر في قوله تعالى واذا حييتم بتحية فحيوا باحسن منها
وارد بلفظ التحية مع ان رد السلام واجب قلنا المامور به احسن التحية وهو ليس بواجب سلمناه لكن التحية
ليست في معناها بل ذكرت للمشاكلة فيبدا من الحجر هذا بيان لكيفية الطواف على وجه السنة يمينا اى من يمين الحاج مما
يلي الباب وراء الحطيم ويسمى الحجر وهو الآن على مشاهدنا محوطة ممدودة على صورة نصف دائرة خارج عن جدار
البيت من جهة الشام تحت الميزاب وانما قال وراء الحطيم لقول ابن عباس من طاف بالبيت فليطف وراء الحطيم ولما
روت عائشة عن النبي عم انه قال الحجر من البيت وما زاد ليس من البيت رواه مسلم ولو لم يطف بالحطيم بل دخل الفرجة التي بينه وبين البيت لا يجزيه ويعيد الطواف كله ولو لم يعد بل طاف الحجر وحده اجزاه
والحطيم وان ثبت انه من البيت بهذا الخبر لكن لم يجز الصلوة باستقباله وحده لان فرضية الاستقبال ثبت بنص الكتاب فلا يجوز
ولم يكتف فيه بما ثبت بالخبر اخذا بالاحتياط وقد اضطبع قبل اى قبل الشروع في الطواف الاضطباع ان يجعل رداءه
تحت ابطه الايمن ويلقيه على كتفه الايسر ويرمل من الحجر الى الحجر وهو ان يحرك كتفيه في مشيه كهيئة المبارز يتبختر بين الصفين في الثلاثة
الاول اى في ثلاثة اشواط من اوائل السبعة لما روى انه عم رمل في ثلاثة الاول فكان سببه اظهار الجلادة للمشركين لطعنهم المسلمين
بالضعف من حمى يثرب وبقى الحكم بعد زوال السبب فان زاحمه الناس في الرمل يقف قائما فاذا وجد مسلكا رمل لانه لا بدل له



بخلاف استلام الحجر حيث لا يتوقف فيه عند الازدحام لان الاشارة اليه بدل له ثم يمشي على هينته بكسر الهاء
اى سكينته ويستلم الحجر اى يتناوله باليد او بالقبلة ان تمكن من استلامه كلما مر به لان هذه الاشواط كركعات
الصلوة وكما يستفتح الركعة بالتكبيرة يستفتح الشوط بالاستلام ويختم به اى بالاستلام الطواف لانه عم
فعل كذلك ونعتبره اى الطواف عريانا او بغير طهر سواء كان محدثا اصغر او اكبر ومنكوسا وهو ان يبداء
الطواف من اليسار ويعاد ذلك الطواف الناقص ان امكن والا اى ان لم يمكن الاعادة جبر بالدم وقال الشافعي
لا يعتبر لقوله عم طواف البيت صلوة فيشترط له ما للصلوة من اللبس والطهارة والترتيب ولنا اطلاق قوله
تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق والزيادة عليه بخبر الواحد غير جائزة لئلا يلزم نسخ الكتاب واما
تشبيهه بالصلوة فيما رواه فمن حيث الثواب وفائدة الخلاف تظهر في ان فائت الحج يتحلل بالطواف
عاريا عندنا ولا يتحلل عنده ثم يصلي بعد الفراغ من الطواف ركعتين عند المقام اى مقام ابراهيم عم او حيث
تيسر من المسجد ونوجبها اى الصلوة المذكورة وقال الشافعي لا يجب لانها ليست من الطواف ولا دليل على
وجوبها فيكون سنة ولنا قوله عم ليصل الطائف لكل اسبوع ركعتين والامر للوجوب ونجيز الوصل بين
الاسابيع الاسبوع سبعة اشواط والاسابيع جمع اذا صدر عن وتر يعني اذا جمع
بين ثلاثة اسابيع او خمسة او سبعة من غير ان يصلي ركعتين بين الاسبوعين لا يكره عند ابي يوسف
ويكره عندهما قيد بقوله عن وتر لان الاسابيع لو كانت شفعا يكره الوصل بينهما اتفاقا قال لان الاصل في الطواف
الوتر كما ان الاصل في الصلوة الشفع له ما روى ان عائشة طافت ثلاثة اسابيع ثم صلت لكل اسبوع ركعتين
ولهما قوله عم ليصل الطائف الحديث وفيما رواه يحتمل انما فعلت كذا لثبوت الكراهة في وقت الصلوة اقول
الجواز لا ينافي الكراهة ولا بد ان يقدر لفظ بلا كراهة في قوله ونجيز حتى يخالف قوله وكرهاه ولو
قال ولم يكره الوصل لكان اولى ولم يحتج الى قوله وكرهاه ثم يعود فيستلم لما روى انه عم لما صلى ركعتين عاد الى
الحجر فاستلمه ويخرج الى الصفا فيصعد عليه قدر ما عاين البيت لانه هو المقصود ويستقبل البيت ويكبر ويرفع يديه
ويهلل ويصلي على النبي عم ويدعو لم يذكر الدعاء فيما سبق عند استلام الحجر لانه كان ابتداء العبادة وذكر
الدعاء هاهنا لانه حالة اختتامها والدعاء فيها ابق كما في الصلوة ثم ينحط اى ينزل من الصفا على هينته اى كونه
ووقاره قاصدا نحو المروة واذا وافى الميلين اى بلغ احدهما الميلان المبنية في طرف مكة احيانا وهما شيئان منحوتان
من نفس جدار المسجد الحرام علامتان لموضع السعي في بطن الوادي بين الصفا والمروة لم يبق اليوم
بطن الوادي لان السيول كبستها الاخضرين وهذا التوصيف على طريق التغليب لان احد الميلين اخضر والاخر
احمر سعى اى هرول بينهما سعيا ثم مشى الى المروة ففعل كالصفا يعني يفعل في المروة كما فعل في الصفا من
الصعود واستقبال القبلة والتكبير وغيرها وفي التحفة الافضل للحاج ان لا يسعى بعد طواف القدوم
لان السعي واجب لا يليق ان يكون تبعا للسنة بل يؤخره الى طواف الزيارة لانه ركن واللائق للواجب
ان يجعل تبعا للفرض وقد تم شوط يعني ذهابه من الصفا الى المروة شوط وكذا رجوعه من المروة الى الصفا
شوط وفي قوله قد تم شوط نفي لقول الطحاوي من ان شوط الواحد هو الذهاب من الصفا الى المروة

ثم رجوعه الى الصفا فيطوف سبعة اشواط يبدا بالصفا ويختم بالمروة يعني يبداء الشوط الاول من الصفا ويختم الشوط السابع بالمروة ويسعى في كل شوط بين الميلين انما يبداء بالصفا لقوله عم ابدا بما بدا الله ثم وبجعله اي السعي بين الصفا والمروة واجبا لا ركنا يعني قال الشافعي انه ركن لما روى انه عم قال اسعوا بين الصفا والمروة فان الله تع كتب عليكم السعي والمكتوب يكون ركنا ولنا ان نقول ما رواه دليلنا لانه خبر الواحد وبه يثبت الوجوب لا الركنية لانها انما يثبت بدليل مقطوع به ويمكث بمكة حراما اي محرما لان المحرم بالحج لا يتحلل قبل الاتيان بافعاله فيطوف بالبيت ما بدا له اي كلما ظهر له قصد الطواف لانه يتطوع به كالصلوة الا انه لا يسعى عقيب هذه الاطوفة في مدة مكثه بمكة لان التنفل بالسعي غير مشروع فان كان اليوم السابع من عشر ذي الحجة خطب الامام وهو الخليفة او نائبه خطبة واحدة بعد صلوة الظهر يعلم الناس فيها الخروج الى منا والصلوة بعرفة والوقوف بعرفات والافاضة اي الرجوع من عرفات وعينا الخطبة السابع كما سبق بيانه والتاسع وهو يوم عرفة يخطب فيه بعرفات خطبتين يجلس بينهما يعلم فيهما ما يجب من الوقوف بمزدلفة ورمي الجمار والنحر والطواف الزيارة والحادي عشر يخطب فيه بمنا كما في اليوم السابع يحمد الله تع على ما وفق من قضاء مناسك الحج ويحذر الناس عن الخطايا ويحثهم على الطاعات لا يوم التروية وعرفة والنحر يعني قال زفر يخطب في الثامن والتاسع والعاشر متواليا لانها ايام الموسم واجتماع الناس فالخطبة فيها اولى ولنا ان اداء الافعال واقع في اليوم الثامن والتاسع ينبغي ان يخطب قبل يوم الاداء ليكون الناس على بصيرة فيه والخطبة الثالثة وهو الشكر بعد اداء المناسك اوفق واليق فاذا صلى فجر التروية بمكة وهو يوم الثامن يسمى تروية لان ابراهيم عم ... الذي امر لا خرج الى منا واقام بها الى الفجر عرفة ثم يتوجه من منى بعد طلوع الشمس او قبله لكن الاول اولى لانه عم فعل كذلك الى عرفات ويقيم بها فاذا زالت الشمس خطب الامام وعلم الناس الوقوف بعرفة وانما علم الوقوف في هذه الخطبة بعد تعليمه في خطبة يوم السابع لاحتمال ان يكون بعض الناس غير حاضر في تلك الخطبة او لكونه ركنا اعظم في الحج والمزدلفة ورمي الجمار والحلق والنحر وطواف الزيارة ثم يصلي بهم الظهر والعصر باذان واقامتين لما روي انه عم صلاهما باذان واقامتين ولو فصل بتنفل يعني اذا تنفل بين الظهر والعصر غير سنة الظهر ثني الاذان يعني اعاد الاذان للعصر لان اشتغاله بعمل آخر يقطع فور الاذان الاول وللجماعة اي الجماعة مع الامام الاكبر وهو السلطان شرط الجمع اي الجمع بين الصلوتين بعرفة عند ح حتى لو صلى الظهر وحده او الجماعة بدون الامام لا يجوز وقالا يجوز لهما ان الجمع بينهما ليحصل امتداد الوقوف حتى يكثر فيه التضرع والدعاء فيكون الجمع جائزا للكل من وقف سواء صلى مع الامام او وحده وله ان الجمع بينهما وقع مع الجماعة على خلاف القياس فلا يترك على مورده وفي التبيين وفي شرط الجمع ايضا ان يكون صلوة الظهر صحيحة حتى لو تبين فسادها بعد صلوتها اعاد الظهر والعصر جميعا وفي المحيط لو نفر الناس عن الامام بعد الشروع او قبله فصلى وحده الصلوتين جاز اتفاقا لان الجماعة ليست بشرط في حق الامام عند ح لانه لا يمكنه ان يجعل نفسه اماما لغيره فاما الامام فشرط في حق غيره لان كل واحد يمكنه ان يجعل نفسه مقتديا بغيره ولو انفرد بالظهر ثم احرم منعناه عن اداء





العصر بجمع اي بجماعة مع الامام في وقت الظهر وقال زفر يجوز لم ذكر لان الامام انما صار شرطا لاداء العصر وقت الظهر لانها هي المغيرة عن وقتها لا لاداء الظهر لانها مفعولة في وقتها ولنا ان التقديم والجمع كلاهما على خلاف القياس فوجب مراعاتهما بجميع ما فيه والسنة وردت باداءهما مع الجماعة فلا يجوز لمن انفرد بالظهر الجمع وفي قوله ثم احرم اشارة الى خلاف آخر وهو ان تقديم الاحرام عليها شرط لصحة جمعها عندنا وقال زفر كونه محرما في العصر فقط كاف في الجمع والدليل من الطرفين معلوم مما سبق والحاصل جواز الجمع متعلق بالاحرام لا غير عنده وبالاحرام والجماعة مع الامام عند ح وزفر الآن زفر يشترطهما في العصر وابو حنيفة يشترطهما فيهما ثم يتوجه والناس معه الى الموقف الاعظم وهو الموقف الذي بقرب جبل الرحمة عند الصخرات السود الكبار باسفل الجبل وهو الجبل الذي بوسط ارض عرفات ويجوز ان يقف بعرفة كلها الا بطن عرنة وهو واد في عرفة لقوله عم عرفات كلها موقف وارتفعوا عن بطن عرنة قال الامام القشيري المسجد الذي يصلي فيه الامام هو في بطن عرنة فاذا خرج الان منه يريد الموقف فقد صار بعرفة ويستحب ان يقف على راحلته لانه عم استوى على ناقته ملبيا بقرب جبل الرحمة ويستقبل الكعبة ويبسط يديه لما روى انه عم بسط يديه فيه كالمستطعم المسكين ويثني على الله تع ويحمده ويصلي على النبي عم ليكون اقرب الى الاجابة ويجتهد في الدعاء ويلبي في اثناء دعواته ساعة بعد ساعة ولم يوضوا الوقوف بليل فهي جزء من الليل وقال مالك هو فرض يعني لقوله عم من فاته الوقوف بليل فقد فاته الحج ولنا قوله عم من وقف بعرفة ساعة من ليل او نهار فقد تم حجه وكلمة او للتخيير والمراد مما رواه ان يفوت عنه الوقوف بليل ولم يكن وقف نهارا ومن ادرك الوقوف فيما بين الزوال وفجر النحر يعني وقت الوقوف بعرفة وهو ما بين الزوال الى طلوع الفجر الثاني من يوم النحر لما روي انه عم وقف بعد الزوال وقال من ادرك عرفة بليل فقد ادرك الحج فكان قوله بيانا لاول وقته وقوله بيانا لآخره ولو مارا اي لو كان المدرك مارا بعرفات او نائما او مغمى عليه فقد ادرك الحج لقوله عم من وقف بعرفة فقد تم حجه يعني خلص عن البطلان علق تمامه بمطلق الوقوف والمرور لا يخلو عن قليل وقفة والنوم والاغماء لا يمنع الوقوف فان قلت كيف جاز الوقوف بلا نية ولم يجز طواف حتى لو طاف البيت هاربا من العدو لا يجزيه مع انهما ركنان للحج قلت لان الطواف عبادة مقصودة ولهذا يتنفل به فلا بد من اشتراط اصل النية وان كان غير محتاج الى التعيين حتى ان المحرم اذا طاف يوم النحر ونوى به النذر يجزيه عن طواف الزيارة لا عما وجب عليه واما الوقوف فليس بعبادة مقصودة ولهذا لا يتنفل به فوجود النية في اصل العبادة وهو الاحرام يغني عن اشتراطها في الوقوف ومن فاته فقد فاته يعني من فات عنه وقوف عرفة فقد فات عنه الحج لقوله عم من فاته عرفة فاته الحج فيطوف من فاته الوقوف ويسعى ويتحلل ويقضي حجه من قابل ولا يوجب دما وقال الشافعي عليه دم لانه تحلل قبل اوانه فيلزمه الدم كالمحصر ولنا ان ما فاته من الحج بالمثل فلا يجب عليه شيء كالصوم والصلوة واما دم الاحصار فانما كان لتحصيل فائدة التحلل وفي فائت الحج وقع التحلل بافعال العمرة فلا يلزمه دم واذا غربت الشمس افاض الامام والناس معه على هيئتهم الى مزدلفة سميت بفعل اهلها لان الحاج فيها يزدلفون الى الله ويتقربون وقيل لان آدم فيها ازلف الى حوا اي دنا منها ولو افاض قبل الامام وقبل غروب الشمس خوفا من الزحام وجاوز عرفة اي حدودها قبل الغروب يلزمه بدم وقال الشافعي لا شيء عليه لان اصل الوقوف حصل واطالته غير لازمة فلا يلزم بفواتها دم ولنا ان الوقوف في جزء من الليل وان لم يكن فرضا لكنه واجب مكمل للركن فيجب بتركه دم جبرا للنقصان فيد بقوله وجاوز لانه لو لم يجاوز عرفة قبل الغروب وجاوز بعده فلا شيء عليه اتفاقا فلو عاد الى عرفة قبل الغروب وكان الامام فيها بعد ثم افاض

معه يسقط عنه الدم وفي سقوطه اي في سقوط الدم اذا عاد بعد فراق الامام عن حد عرفة روايتان عن ح في رواية يسقط لانه استدرك ما فات عنه بالعود وفي رواية لا يسقط لانه ترك سنة الدفع مع الامام ويستحب النزول بقرب قزح لانه عليه السلام وقف عنده وهو بضم القاف وفتح الزاء المعجمة وبالحاء المهملة الجبل الذي عليه الميقدة قيل انها كانت من آدم عم وهو غير منصرف للعلمية والعدل من قازح بمعنى مرتفع فيصلي بهم المغرب والعشاء باذان واقامة ولم تنتها اي لم يجعل الاقامة ثنتين وقال الشافعي يجمع بينهما باذان واقامتين اعتبارا بالجمع بعرفة ولنا رواية جابر انه عم جمع بين المغرب والعشاء باذان واقامة واحدة ولم يشترط ابو حنيفة الجماعة في هذا الجمع كما شرطها في جمع عرفة مع ان كلا منهما ورد بالجماعة لان المغرب فيه موخرة عن وقته والصلوة بعد وقتها معتقد بخلاف الجمع بعرفات فان فيه تقديم الصلوة على وقتها وهو مخالف للقياس من كل وجه فروعي فيه جميع ما في مورده ولم يتطوع بين جمع مزدلفة وتركنا اعادته اي اعادة الاذان في العشاء لفصل بنفل اي لكون النفل فاصلا بين المغرب والعشاء وقلنا يعيد الاقامة فقط وقال زفر يعيد الاذان لانه لو فصل بنفل في عرفة كان يعيد الاذان فكذا هذا ولنا ما روي ان النبي عم صلى المغرب بمزدلفة ثم اكل العشاء ثم افرد الاقامة للعشاء واذا لم يوجب تخلل الاكل اعادة الاذان فتخلل النفل اولى ومن صلى في الاذا فانه يعيد الاقامة للعشاء اتفاقا ووضع في فرض المزدلفة اي في فرض العرفات يؤدي ثانيا اتفاقا ويجيز ابو يوسف اداء المغرب في الطريق وعرفة مع الاساءة لانه اداها في وقتها فلا يجب اعادتها لكنه يسيء لترك السنة وقالا عليه الاعادة ما لم يطلع الفجر لو طلع الفجر قبل الاعادة عاد الى الجواز اتفاقا من الحقايق ذكر الخلاف هكذا في الهداية ولم يذكر العشاء وتبعه المصنف ولكن الخلاف ثبت فيهما ولذا ذكرهما في كتاب النظم لهما ما روي انه عم قال لاسامة في طريق مزدلفة الصلوة امامك حين نبه اسامة النبي عم على صلوة المغرب وظاهره ان نفس الصلوة التي هي فعل المصلي لا يمكن ان يكون امامه فيكون المراد وقتها فيجب تاخيرها ثم يصلي صلوة الفجر بغلس ليحصل امتداد الوقوف وهو بفتح اللام ظلمة آخر الليل ويقف بمزدلفة بعد طلوع الفجر من يوم النحر الى ان يسفر جدا لانه عم فعل كذا ولو مر بمزدلفة بعد طلوع الفجر من غير ان يبيت فيها جاز ولا شيء عليه لان النية في الوقف ليست بشرط كما في عرفة الا بطن محسر وهو بكسر السين المهملة وفتح الحاء المهملة واد معروف على يسار مزدلفة لنهيه عم عن الوقوف فيه ويجب هذا الوقوف لقوله عم من وقف بمزدلفة فقد تم حجه وهذا يدل على الوجوب لان تمام العبادة بواجباتها ويجب بتركه الدم الا ان يتركه بعذر ضعف او مرض لما روي انه عم قدم بمزدلفة الى منى ضعفة اهله ليلا ويأتي اذا اسفر الصبح منى فيبتدئ برمي جمرة العقبة من بطن الوادي لانه عم فعل كذا بسبع حصيات وهو بدل من رمي على تقدير المضاف اي برمي سبع حصيات يأخذها من قارعة الطريق ويغسلها بالماء لما روي عن ابن عباس انه عم امره ان يفعل هكذا كحصى الخذف وهو بالخاء والذال المعجمتين رمي الحصا بالاصابع لما روي ان ابن عباس انه عم قال ائتني بسبع حصيات يخذف بهامن قارعة الطريق مثل حصى الخذف يكبر مع كل حصاة ولا يقف عندها لانه عم لم يقف عندها فيأتي هيئة رمهاها يجوز لكن الاولى ان يضع الحصاة على ظهر ابهامه اليمنى ويستعين عليها بالمسبحة ويبعدها عنه مقدار خمسة اذرع ولو طرحها جاز لانه رمى الى قدميه ولو وضعها لم يجز لانه ليس برمي ولو رماها ووقعت بعيدة من موضع الجمرة لا يجزيه لانه لم يكن قربة الا في مكان مخصوص ولو وقعت قريبة يجوز لان هذا القدر ربما لا يمكن الاحتراز عنه ولو رمى سبع حصيات جملة لا يجزيه لان المنصوص عليه تفريق فعل الرمي ويقطع التلبية عنده اول رمي حصاة من حصيات جمرة العقبة لا مع الرجوع من عرفات يعني قال مالك يقطعها الحاج اذا رجع من

عرفات لما روي عمر عن النبي عم انه قطعها لما رجع عن عرفات ولنا ما روي ان ابن عباس انه عم لم يزل يلبي حتى رمى جمرة العقبة وما رواه موول اذ يحتمل انه عم قطعها ثم عاد اليها وما رويناه محكم فكان اولى وفي المحيط المعتمر يقطع التلبية اذا استلم الحجر لان الطواف ركن في العمرة فيقطع التلبية قبل الشروع فيه وفائت الحج كالعمرة ويقطع القارن حين يأخذ في الطواف الثاني لانه يتحلل بعده ويقطع المحصر اذا ذبح هديه وكان بيوم ان الذبح للتحلل ولو حلق الحاج قبل ان يرمي جمرة العقبة قطع التلبية لانه تحلل بالحلق ويجزيه بطينة يابسة وبمدر وقال الشافعي لا يجوز الا بالرمي بالحجر لانه هو المنقول المتوارث ولنا ان المقصود هو التشبه بابراهيم في اهانته الشيطان وانه حاصل بكل ما هو من جنس الارض ولو رمى خشبة لا يجزيه لانها ليست من جنس الارض وكذا لو رمى ذهبا او جوهرا لانه نثار لا رمي ولا يجزيه اي رمي جمرة العقبة قبل الفجر من يوم النحر وقال الشافعي يجوز في النصف الاخير من ليلة النحر لما روي انه عم امر ام سلمة ان ترمي جمرة العقبة قبل الفجر ثم تفيض من منى الى مكة ولنا قوله عم لا ترموا جمرة العقبة الا مصبحين وما رواه محمول على كونها معذورة اعلم ان ائمتنا اتفقوا في اول وقت هذا الرمي واختلفوا في آخره قال ابو حنيفة يبقى الى غروب الشمس لقوله عم ان اول نسكنا في هذا اليوم رمي جمرة العقبة وقال ابو يوسف يرميها الى الزوال الا فيما بعده لما كان الرمي في سائر الايام جائزا بعد الزوال علم انه يذبح ان احب وفيه تنبيه على ان الدم على المفرد مستحب والاضحية عليه لانه مسافر ثم يحلق ان امكن حتى لو كان على رأسه قروح لا يمكن امرار الموسى عليه ولا التقصير فقد حل بلا حلق ويجب اجراء الموسى على الاقرع لانه عم امر محرما ليس على رأسه شعر باجراء الموسى عليه وقيل انه سنة لان اجراءه لم يجب لعينه بل لازالة الشعر بدليل انه لو ازال الشعر بالنورة يسقط عنه اجراء الموسى فيحمل الامر على الاستحباب ولو حلق ربع الرأس يكفيه لكن حلق كله اولى اقتداء برسول الله ويفضل الحلق على التقصير لقوله عم رحم الله المحلقين قيل يا رسول الله والمقصرين فقال عم المحلقين حتى قال في الرابعة والمقصرين وتكرار دعاءه عم للمحلقين ثلث مرات يدل على ان الحلق افضل ومعنى التقصير ان يأخذ من رؤس الشعر بقدر الانملة وقد حل اي جاز له ان يفعل كل فعل كان حراما في احرامه الا النساء فانه لم يحل في وطيهن ودواعيه وفي الخانية الصحيح ان الطيب لا يحل له لانه من دواعي الجماع لما روي انه عم قال اذا رميتم وذبحتم وحلقتم فقد حل لكم كل شيء الا النساء ولا يحل هذا الرمي بسبب التحلل وقال الشافعي اذا فرغ من جمرة العقبة يتحلل عن غير النساء بلا حلق لان جواز الحلق بعد الرمي مع كونه محظورا يدل على انه تحلل ولنا ما رويناه اذا رميتم الحديث ثم يأتي مكة في ايام النحر وهو العاشر والحادي عشر والثاني عشر من ذي الحجة لاداء فرض طواف الزيارة لكن اولها افضل لانه عم طاف اولها سبعا ويسعى ويرمل ان لم يكن قدمهما يعني انه لم يكن يرمل في طواف القدوم ولم يسع بعده بين الصفا والمروة رمل في طواف الزيارة وان كان رمل وسعى في طواف القدوم لم يسع ولم يرمل فيه لانهما لا يتكرران وحل له النساء بالحلق السابق لا بطواف الزيارة لان المحلل هو الحلق لكن عمله اخر في النساء كما تأخر الى الطواف فاذا طاف عمل عمله كالطلاق الرجعي اخر عمله الى انقضاء العدة فاذا انقضت بانت والدليل على ذلك انه لو لم يحلق حتى طاف بالبيت لم يحل له شيء حتى يحلق ثم يعود الى منا لانه بقي عليه الرمي وموضعه منى فاذا زالت الشمس من ثاني النحر رمى الجمار الثلث وهي الاحجار الصغار والمراد مواضعها التي يرمى بها بدليل قوله يبتدئ بالتي تلي مسجد الخيف لان ما يلي المسجد هو الموضع لا الحصاة وهو مسجد في خيف الجبل بمنا قيل بنيته عائشة بسبع اي يرمي بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة ثم بالاخرى اي بالجمرة الاخرى وهي الجمرة الوسطى كذلك اي بسبع حصيات ويقف عندهما ليدعوا

لانه في وسط عبادات الجمار والدعاء في اثناء المناسك انسب يحمد الله تع ويهلل ويكبر ويصلي على النبي عم ويدعوا
رافعا يديه لنفسه ولجميع المسلمين لقوله عم اللهم اغفر للحاج ولمن استغفر له الحاج وكذا يفعل في سائر المواقف
الشريفة ثم بجمرة العقبة بسبع اي يرميها ولا يقف عندها اي عند جمرة العقبة اذا رميها لان عبادات الجمار انتهت
ولهذا لم يقف فيما سبق بالوقوف بعد جمرة العقبة في يوم النحر لانه لم يكن فيه رمي بعدها وسقط الترتيب اي ترتيب
المكان الذي مر اي في رمي الجمار كما ذكر في المتن حتى لو بدا بجمرة العقبة ثم بالوسطى ثم بالتي تلي المسجد جاز وقال الشافعي
الترتيب المذكور شرط حتى لو بدا بالوسطى ثم بالتي تلي المسجد لا يعتد به لانه شرع مرتبا غير معقول المعنى فاذا ترك
الترتيب يبطل كما اذا سعى قبل الطواف ولنا ان كل جمرة قربة بنفسها فلا يكون بعضها تابعا لبعض وغايته ان
يكون الترتيب افضل والكلام فيه ويفعل كذلك اي كما رمى الجمار الثلث على الترتيب في الثالث من ايام النحر وان
لم ينفر اي لم يخرج من منى الى مكة ففي الرابع اي فيفعل كذلك في اليوم الرابع وهو اخر ايام التشريق وفيه اشارة
الى انه ان نفر قبل طلوع فجر اليوم الرابع جاز لقوله تع فمن تعجل في يومين فلا اثم عليه معناه من تعجل في النفر الى مكة
في اليوم الثالث بعد الرمي لانه تعجل في اليوم الثاني غير جائز ولو تاخر حتى طلع فجر اليوم الرابع لا يجوز
له ان ينفر لدخول وقت الرمي وان رميها راكبا اجزاه لحصول فعل الرمي لكن الافضل في كل رمي بعده
رمي ان يرميه ماشيا ليكون اقرب الى التضرع في الدعاء بعده كذا روي عن ابي يوسف وتقديمه اي تقديم
رمي الجمار في اليوم الرابع على الزوال بعد الفجر جائز عنده وقالا لا يجوز الا بعد الزوال كما لا يجوز الرمي
في اليوم الثاني والثالث الا بعد الزوال ولان الرمي اذا جاز تركه في اليوم الرابع تخفيفا فلان يجوز
قبل الزوال اولى بخلاف اليوم الثاني والثالث لان ترك الرمي لا يجوز فيهما فبقي على اصل المروي ولا يوجب
البيتوتة مصدر ميمي من بات يبيت اي البيتوتة في هذه الليالي اي ليالي الرمي وهي الليلة الحادي عشر والثاني
عشر والثالث عشر بمنى وقال الشافعي يجب حتى لو ترك المبيت في كلها بلا عذر يلزمه دم وان تركها في ليلة يلزمه
ثلث دم وفي ليلتين ثلثا دم وكذا يجب المبيت عنده بمزدلفة ليلة العيد ولو تركه يلزمه دم لما روي انه عم
بات بمنى ليالي الرمي وفعله موجب كامره ولنا ما روي ان العباس استاذن رسول الله عم في المبيت بمكة في ليالي
الرمي فاذن له ولو كان واجبا لما رخص وافعاله عم غير موجبة عندنا كما في الاصول وكره تركها اي ترك المبيت
وتقديم الثقل الى مكة واقامته بمنى حتى يتم الرمي وهو بفتحتين متاع المسافر وخدمه قبل فراغ الرمي لان قلبه
يكون مشغولا بمتاعه فيصير كانه في مكة ثم بعد اذا نفر بالمحصب وهو بتشديد الصاد المهملة بعد الحاء المهملة اسم
موضع ذات حصى بين منى ومكة يقال له الخيف وكان الكفار اجتمعوا فيه وتحالفوا على اضرار رسول الله فنزل
فيه اراءة لهم لطيف صنع الله به وتكرمه بنصرته فصار ذلك سنة كالرمل في الطواف ثم يدخل مكة فيطوف
للصدر سبعا بلا رمل وسعي طواف الصدر لانه يصدر عن البيت اي يرجع وطواف الوداع ايضا لا رمل فيه اي في تلك الا
والجملة صفة سبعا وانما لم يرمل في هذا الطواف لانه لم يشرع الا مرة وهو واجب على الافاقي الحاج بخلاف المكي اذ لا وداع عليه
وانما يجب على الافاقي اذا اراد الرجوع الى اهله لانه لو نوى الاقامة بمكة لا وداع عليه هذا اذا نواها قبل النفر واما
اذا نواها بعده ففي لزوم الوداع له خلاف بين ابي يوسف ومحمد كما يجيء عن قريب والمراد به الحاج الافاقي لانه لو كان
معتمرا ليس عليه الطواف الصدر اتفاقا وقال الشافعي طواف الصدر غير واجب لانه لو كان واجبا لما سقط
عن المكي اذ الافاقي والمكي في واجبات الحج سواء كالرمي ولنا قوله عم من حج هذا البيت فليكن آخر عهده بالبيت الطواف

ويأتي

في وسطها ن

فيه ح

فيهما ن

ذات ن



ويأتي زمزم اي بئره فيشرب منها الماء لانه فعل كذا ويستحب ان يأتي الباب اي باب الكعبة فيقبل العتبة ويضع
صدره ووجهه على الملتزم وهو ما بين الحجر والباب ويتشبث اي يتعلق باستار الكعبة ويمشي القهقرى اي ينصرف
وهو يمشي وراءه وبصره الى البيت متباكيا متحسرا مودعا حتى يخرج من المسجد وهذا تمام الحج ثم يعود الى
اهله والمجاورة بها اي بمكة مكروهة عنده وقالا لا يكره لقوله تع وطهر بيتي للطائفين والعاكفين والمجاورة هي العكوف
ولهما ان المجاورة في العادة يفضي الى الاخلال باجلال بيت الله لكثرة المشاهدة والعكوف في الاية بمعنى التلبث دون
المجاورة ويسقط طواف القدوم عن الافاقي بالوقوف في عرفات بلا دخول مكة من غير شيء اي من غير لزوم دم
او صدقة لانه سنة وبتركها لا يجب الجابر ويسقط الصدر لا استيطان مكة بعد النفر وخالف يعني اذا نوى الحاج الافاقي الاقامة
بعد النفر الاول وهو الرجوع الى مكة في اليوم الثالث من ايام النحر وقبل النفر الثاني وهو الرجوع اليها في اخر ايام
التشريق قال ابو يوسف يسقط عنه طواف الصدر وقال محمد لا يسقط قيد بقوله بعد النفر لانه لو نوى الاقامة قبل ان
يحل النفر الاول يسقط عنه طواف الصدر اتفاقا قالا ان نية الاقامة انما يسقط الصدر اذا كان قبل وجوب واما
بعد فلا لكن اصبح مقيما لا يحل له ان يفطر في ذلك اليوم بالسفر ولمحمد انه ادرك وقته فتاكد عليه فصار كما لو
توطن بعد الشروع فيه ولابي يوسف ان طواف الصدر انما يجب على الصادر وهو مستوطن بخلاف ما اذا شرع
فيه لانه لزمه بالشروع وتوافق المراة الرجل في جميع افعال الحج الا في كشف الراس فانها لا تكشف راسها لانه عورة
ورفع الصوت فانها لا ترفع صوتها لاشتماله على الفتنة والرمل والسعي بين الميلين فانها لا ترمل ولا تسعى لان
كلا منهما مخل للستر والحلق فانها لا تحلق لانه قبيح في حقها كحلق اللحية في حق الرجل ولبس المخيط فانها تلبس
المخيط لانه استر لها وتكشف وجهها لقوله عم احرام المراة في وجهها ولها ان تسدل على وجهها شيئا بمنزلة الاستظلال
وتقصر المراة لانه عم امرهن بالتقصير وتمتنع عن الطواف فقط للحيض قيد بالطواف لان سائر الحج جائز لهن لما روي
انه عم قال لعائشة رضي حين حاضت بسرف وكانت محرمة بالعمرة اذا جاء يوم التروية اغتسلي واهلي بالحج واصنعي
ما يصنعه الحاج غير انك لا تطوفي بالبيت وان حاضت بعد طواف الزيارة يسقط عنها طواف الصدر بغير شيء
لانه عم رخص للنساء الحيض في ترك طواف الصدر من غير الزام شيء فصل في الحج عن الغير اعلم ان جعل
الانسان ثواب عمله لغيره صلوة كان او صدقة او غيرهما جائز عند اهل السنة خلافا للمعتزلة لهم ان الثواب
هو الجنة ولا قدرة للانسان على تمليكها ولنا انه عم ضحى بكبشين املحين احدهما عن نفسه والآخر عن امته للمؤمنين
فالاعتراض على الشارع باطل وان العبادات انواع بدنية محضة كالصلوة فالنيابة لا تجوز فيها لان الفرض
منها وهو اتعاب النفس الامارة لا يحصل بنيابته ونوع منها مالية محضة كالزكوة فالنيابة يجوز فيها لان الفرض منها
وهو اتعاب النفس باغناء الفقير يحصل بنيابته ونوع منها مركبة منهما كالحج فمن حيث انه متعلق بالبدن لا يجوز فيه
النيابة عند الاختيار ومن حيث انه متعلق بالمال جاز فيه النيابة عند الاضطرار وهو العجز الدائم عند ادائه هذا
في الحج الفرض واما في النفل فالنيابة جائزة مع القدرة لان في النفل سعة وفي الكفاية اكثر العلماء على ان الحج يقع عن
المامور به وللآمر ثواب انفاقه ولكن يسقط اصل الحج عنه وفي المحيط ان المامور بالحج اذا حج يقع الحج عنه تطوعا و
يسقط الحج عن الآمر ايضا وبهذا يشترط النية عن الآمر بان يقول اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني ومن فلان و
ويحج النائب في الحج عن الموصي اي بالحج راكبا من مصره لان الحج كان واجبا على الموصي من بلده فكذا يفعل من
ينوب عنه ان كفته النفقة والا اي وان لم تكف النفقة بالاحجاج عن بلده فمن حيث تبلغه بضم التاء اي من كان

الى المحل

بمكة

لا استيطان اي التوطن بمكة

اداءه ح

افعال ح

تكفيه النفقة لا يتفيذ وصيته واجب منهما امكن واذا مات المامور به اى بالحج عن غيره في بعض المسافة في بعض الطريق فالابتداء من منزله يعني يبتدئ الاحجاج عنه من منزل الآمر عنده اح وقالا منها اى من المسافة التي بلغها ومات فيها وكذا اى وكذا الخلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه لو مات الحاج اى الخارج للحج لنفسه لا لغيره في بعض الطريق واوصى بان يحج عنه قيد بالحج لانه لو خرج تاجرا ثم مات واوصى بان يحج عنه يحج من وطنه اتفاقا كذا في المحيط لهما ان ما مضى من قطع المسافة لم يبطل لقوله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله ورسوله ثم يدركه الموت فقد وقع اجره على الله واذا لم يبطل وجب ان يبتنى عليه وله ان ما مضى من السفر لم يقع معتدا به لعدم اتصاله بالمقصود فصار كانه لم يخرج وعدم بطلانه كان من جهة الثواب في الآخرة واما تنفيذ الوصية فمن احكام الدنيا فيبطل في حقها فيبدا من وطنه ولو امر بالافراد فقرن المامور به فهو مخالف عندهما يجب عليه رد النفقة الى الآمر وقالا يصح حجه عن الآمر ويكون العمرة لنفسه هذا اذا قرن للآمر اما اذا نوى العمرة لنفسه او لغيره يصير مخالفا لانه لم يخلص السفر له وعن ابي يوسف انه اذا نوى العمرة عن نفسه لا يصير مخالفا لكن يرد من النفقة بقدر حصة العمرة اذا اعتمر عن نفسه ولو حج عن الآمر اولا ثم اعتمر بالعمرة لنفسه لم يكن مخالفا اتفاقا الا انه ما دام مشغولا بالعمرة فنفقته في ماله واما لو كان مامورا بالعمرة فاعتمر ثم حج عن نفسه لا يصير مخالفا لكن النفقة في مقدار مقامه للحج يكون في ماله ولو حج اولا ثم اعتمر يصير مخالفا لانه جعل جميع المسافة للحج وانه لم يؤمر به كذا في المحيط لهما انه اتى بعين المامور به وزاده خيرا فلا يصير مخالفا كالوكيل بالبيع بالف اذا باع بالفين وله انه كان مامورا بتجريد السفر للحج ولم يفعل فيضمن قياسا على ما لو تمتع لانه كان مامورا بحج ميقاتي وفي التمتع لم يوجد ذلك ولو امراه به يعني لو امر رجلان رجلا بان يحج عن كل منهما حجة فاهل عن احدهما على الابهام ثم عين قبل المضي فجاء عن نفسه يعني قال ابو يوسف هو مخالف فيقع الحج عن نفسه وقالا عين عنه يعني يقع الحج عن عينه منهما قيد بقوله عن احدهما لانه اذا احرم عنهما صار مخالفا اتفاقا ويقع الحج عن نفسه فيضمن النفقة انما وضع المسئلة في المامور لانه اذا حج رجل عن ابويه متطوعا فله ان يجعل عن ايهما شاء اتفاقا لانه انعقد الحج لنفسه وله الخيار في هبة ثوابه متبرعا وقيد بقوله قبل المضي لانه لو ادى الحج على ذلك الابهام صار مخالفا اتفاقا لعدم اولوية احدهما على الآخر لهما ان كلا منهما امره بان يعين عند الاحرام حجة له وقد خالفه بتفويت التعيين فيقع عن نفسه ولهما ان الاحرام ليس بركن بل وسيلة الى اداء افعال الحج فاذا اعتبر لاحدهما قبل الشروع في الافعال يكون موافقا له عند المقصود ولان احرامه كان عن احدهما فوافق تعيينه احرامه بخلاف ما اذا احرم عنهما معا حيث لا يمكنه تعيينه لانه اذا عينه يصير مخالفا لاحرامه ولو هلكت النفقة بعد الافراز يعني اذا اوصى رجل بان يحج عنه فمات فافرز وصيه من ثلث ماله نفقة لمن يريد ان يحج عنه فهلكت قبل التسليم او بعده حج عنه من ثلث الباقي يعني عند ابي حنيفة يحج عنه من منزله من ثلث ما بقي من ماله هكذا يفعل متى هلكت الى ان يعجز ثلث ماله عن الوفاء بالحج فيبطل الوصية لان افراز الوصي انما يعتبر اذا حصل بالنفقة مقصود الموصي فصار هلاكها قبل المقصود كهلاكها قبل الافراز ومن باقي الثلث يعني عند ابي يوسف يحج عنه من باقي الثلث الذي افرزت منه النفقة لان محل نفاذ الوصية وهو الثلث الاول فان بقي منه شيء بعد الافراز حج منه والا فلا وابطلها يعني قال محمد لا يحج عنه من ثلث الباقي بل اذا بقي من ماله النفقة شيء يحج به والا بطلت لان افراز الوصي وتعيينه كتعيين الموصي ولو كان عينه الموصي كذلك فهلكت بطلت الوصية فكذا هذا وهذا من قبيل كون الاحكام الثلاثة مرتبة ولو حج من لم يؤد فرضه اى ما كان مفروضا عليه من الحج عن غيره يجعله عما نواه لا عن فرضه يعني قال الشافعي يقع عن فرضه لا عما نواه لما روي انه عم سمع رجلا يلبي عن شبرمة فقال له هل حججت عن نفسك ثم عن شبرمة ولنا ما روي انه عم اجاز حج بنت الخثعمية عن ابيها ولم يسألها عن حج نفسها ولان الوقت غير متعين لاداء الفرض

اسم امراة

الخثعمية ح

فقال لا قال حج عن نفسك ح

وكان



وكان يجوز له ان يحلله عن الحج فكذا يجوز ان يشغله بغير الفرض وما رواه لا يدل على انه يقع عن نفسه بل يدل على انه يفسخ احرامه عن شبرمة ويستانف احراما لنفسه نظرا له وقد كان ذلك مشروعا ثم نسخ والاحرام من المغمى عليه جائز يعني اذا اغمي عليه قبل الاحرام فلبى عنه رفيقه بنيابة بلا امر منه بعد ما احرم عن نفسه اصالة جاز عند ابي حنيفة فصار المنوب في الحكم محرما وقالا لا يجوز قيد بالاحرام المغمى عليه لانه لو اغمي عليه بعد الاحرام فطافوا به او وقفوا به او رموا الجمار على يده ورموا بها يجزيه اتفاقا لان هذا اعانة ولو طاف وهو حامل لغيره بامره يجزيه عنهما لان المقصود من الطواف حاصل لهما قيد نابوا لنا بلا امر منه لانه لو امرانا بان يحرم عنه اذا نام او اغمي عليه جاز اتفاقا لهما ان الاحرام عقد ايجاب الافعال عليه فليس لغيره ولاية الالزام عليه وله ان اذن الاحرام عنه ثابت لرفقائه دلالة لان عقد المرافقة يدل على معاونة كل منهم الآخر فيما هو المقصود عند العجز والثابت كالثابت صريحا فعلم منه انه لو احرم عنه من ليس من رفيقه لا يجزيه وقيل يجزيه لانه وجد الاذن دلالة لانه انفق ما لا عظيما فالظاهر انه يكون اذنا لكل احد بالاحرام عنه كمن اشترى شاة الاضحية فذبحها غيره جاز لوجود الاذن دلالة كذا في المنتقى فصل في احرام الامة والعبد ولو احرمت امة باذن مولاها فباعها اجزنا للمشتري تحليلها بفعل من محظورات الاحرام لكن الاولى ان يحللها بغير الجماع كالقص وغير تعظيما لامر الحج ولا يثبت التحليل بقوله احللتك فاذا اعتقت قضت ما احرمت لاجله لا ردها يعني قال زفر يرد المشتري بعيب الاحرام اذا لم يرد احرامها وقت الشراء قيد بقوله باذن المولى لانه لو كان بغير اذنه فللمشتري ان يحللها اتفاقا لان البايع كان له ان [illegible] وجدها وصفا لا يصح ابطاله فيردها بالعيب كما لو اشترى امة تنزوجت باذن مولاها ولنا ان الحقين اجتماعا فيها حق الله في اتمام الاحرام وحق العبد في تحليلها فرجحنا جانب العبد وتحليل يعني اجزنا تحليل حرة احرمت لنفل ثم وجبت وقال زفر للمتزوج ان يرد نكاحها ولا يحللها لان احرامها صحيح فليس للغير ابطاله ولنا ما مر في المسئلة السابقة قيد بقوله لنفل لانها لو احرمت لفرض لا يحللها زوجها اتفاقا لان حق الزوج لا يظهر في الفرايض او عبد باذن اى لو احرم عبد باذن مولاه يجيزه اى يجيز ان يحلله المولى والشافعي لا يجيزه قيد العبد اتفاقي اذ الحكم في الامة كذلك له ان الاحرام لما صار باذنه ليس له ابطاله كما لو اذن لزوجته بذلك فاحرمت ولنا ان ذات العبد مملوكة للمولى فكذا منافعه فاذا اذنه بالاحرام صار كانه اعار منافعه منه فله ان يرجع حتى لو احصر لا يجب الدم على المولى بل يجب على العبد بعد العتق واما الزوجة فليست بمملوكة له فكذا منافعها الا انه لم يتوار حق الاستمتاع فمتى ابطله بالاذن لا يصح رجوعه او زوجة اى لو احرمت زوجة لنفل حللها زوجها لكون احرامها بغير اذنه فوجبت عليها هدى الاحصار وقضاء حجة وعمرة ثم اذن زوجها بان تحج في ذلك العام فحجت من عامها جعلناه اى ذلك الحج قضاء عن الحجة التي رفضتها وان لم تنوه اى تلك الزوجة القضاء ان هذه للوصل واسقطنا العمرة والحجة عنها جميعا وقال زفر لا يكون قضاء اذا لم تنوه ولا تسقط عنها الحجة ولا العمرة وان نوت القضاء سقط عنها الحجة دون العمرة قيد بقوله لنفل لانه ليس له ان يحللها في الفرض وقيد بقوله من عامها لانها اذا حجت من العام الثاني يلزمها العمرة اتفاقا له ان الحج صار دينا في ذمتها فلا يسقط الا بنية القضاء كما اذا تحولت السنة يلزمها العمرة ولنا انها تداركت ما لزمها بالرفض من الحج والعمرة فات الحج في وقته من هذا العام فيكون اداء لان وقته قائم فلا يحتاج الى نية القضاء فسقطان عنها بخلاف ما اذا تحولت السنة لانه قد فات عنها تدارك المرفوض في اوانه فيتقرر القضاء فلم يمنع في السنة القابلة عن القضاء الا بالنية فصل في القران وهو مصدر قرنت من باب نصر وضرب يجيء مصدرا من الثلاثي كاللباس تفضيل القران مطلقا يعني نقول القران افضل من التمتع والافراد لا الافراد يعني قال الشافعي الافراد افضل من القران والتمتع اعلم ان هذه المسئلة انما تتضح بعد تصور معنى القران والتمتع وبيان ما هو المراد من الافراد والله اعلم

يحللها من غير كراهة كذا للمشتري لكون الاحرام بغير اذنه فباعها لانه لم يبيعها كره له تحليلها اتفاقا له ان المشتري ح

الموفق القران هو ان يجمع المحرم بين العمرة والحج واحرامه بان يقول لبيك بحجة وعمرة ويأتي بافعال العمرة اولا ثم
بافعال الحج من غير ان يحل بينهما والتمتع هو ان يحرم بالعمرة ويأتي بها في اشهر الحج ثم يحرم بالحج ويحج من عامه ذلك
قبل ان يلم باهله الماما صحيحا سواء احل من عمرته او لا والمراد بالافراد هنا ان يفرد كل واحد من الحج والعمرة
باحرام والالمام الصحيح بينهما يدل عليه دليل الشافعي كذا في الكفاية ثم ان في الافراد اداء النسكين باحرامين
وتلبيتين وقطع مسافتين وحلقتين وفي القران اداؤهما باحرام واحد وسفر واحد وتلبية واحدة وحلق
واحد والاداء الذي فيه تكثير الاعمال اولى مما فيه تقليلها ولنا قوله عم يا آل محمد اهلوا بحجة وعمرة معا وما اختاره
عم لاهله يكون افضل ولا ترجيح بما ذكره لان التلبية غير محصورة في القارن على مرة وله ان يكثرها والاحرام والسفر
غير مقصودين لانهما وسيلتان والحلق خروج عن العبادة فلا يعتبر تكررها فيهما اي يرفع القارن صوته بان يقول
لبيك بالعمرة والحج معا من الميقات ولو نواهما بقلبه ولم يذكرهما بلسانه اجزأه لكن الذكر افضل ويسأل الله تيسيرهما
وقبولهما عقيب صلوته وهي الركعتان اللتان صلاهما عند الاحرام وتأخيره اي القارن بترتيب افعال الحج عن افعال
العمرة فيطوف طوافين ويسعى سعيين لا واحدا يعني اذا دخل القارن مكة يبدأ عندنا بافعال العمرة وهي طواف
البيت سبعة اشواط مع الرمل في الثلث الاول منها والطواف بين الصفا والمروة مع السعي في كل شوط بلا حلق
ثم يشرع بافعال الحج وهي طواف طواف القدوم ثم طواف بين الصفا والمروة والسعي بعده وفعل جميع افعال الحج
كالمفرد بالحج وقال الشافعي لا ترتيب بين النسكين بل يطوف طوافا واحدا او يسعى سعيا واحدا لان مبنى القران على
التداخل الا يرى انه اكتفي بتلبية واحدة وسفر واحد وحلق واحد فينبغي ان يتداخل الطواف والسعي ايضا ولنا ان
القران هو الجمع بين العبادتين فلا يتحقق ذلك الا باتيان افعال كل منهما والطواف والسعي مقصودان فيهما فلا يتداخلان
اذ لا تداخل في العبادات كما سبق بيانه في فصل سجدة التلاوة ثم يذبح القارن دم القران يوم النحر بعد الرمي
اي رمي جمرة العقبة فان لم يجد القارن الدم صام ثلثة ايام يختمها بعرفة هذا قيد الافضلية بصوم تلك الايام وهي يوم
التروية ويوم قبله ويوم عرفة كذا روي عن علي ولو فاتت اي عن القارن صيام تلك الايام حتى اتى يوم النحر او
جوّ الدم لا صوم ايام التشريق او ما بعدها يعني قال مالك رحمه يصوم ايام التشريق او ثلثة ايام مما بعدها
لقوله تع فصيام ثلثة ايام في الحج اي في وقته وذي الحجة كلها وقت عنده ولنا ان صوم ثلثة ايام وجب عليه كاملا فلا يجوز
ان يؤديه بصوم ايام التشريق لانه منهي عنه وكذا لا يجوز ان يؤديه بصوم ما بعدها لانها ليست من وقت الحج عندنا
ويجزيه اي صوم ثلثة ايام للمتمتع الذي لم يجد دما صيام بدله بعد العمرة قبل الاحرام بالحج في التمتع وقال الشافعي لا يجوز
قيد بقوله بعد العمرة لانه لو صام قبلها لا يجوز اتفاقا له ان الصوم خلف عن الهدي والهدي لم يكن جائزا قبل احرامه
بالحج فكذا خلفه ولنا ان سبب الهدي هو التمتع والاصل فيه العمرة لان الترفق باداء النسكين انما حصل بشرعية العمرة
في اشهر الحج لا بشرعية الحج فيجوز صومه لوجوده بعد انعقاد السبب كما جاز التكفير بعد جرح الصيد قبل الموت اقول لو ذكر
هذه المسئلة في فصل التمتع بعد قوله فان لم يجد صام كما مر لكان انسب واخصر لعدم الاحتياج الى قوله في
التمتع ثم يصوم القارن بعد صيام تلك الثلثة سبعة ايام اذا رجع اي فرغ من اعمال الحج ذكر المسبب واراد به
السبب لان الفراغ سبب الرجوع لقوله تع فمن لم يجد فصيام ثلثة ايام في الحج وسبعة اذا رجعتم تلك عشرة كاملة والنص
وارد في التمتع لكن القارن في معناه لان كلا منهما ادى النسكين في سفر واحد بل القارن اتم فيه وفي قوله تع تلك
عشرة كاملة اشارة الى ان هذه الايام مع تأخرها عن ايام النحر كاملة في قيامه مقام الدم المختص بايام النحر فان



قدر على الهدي في خلال صوم هذه الايام او بعدها قبل الحلق فعليه الهدي وان قدر عليه بعد الحلق فلا هدي
عليه لان التحلل قد حصل بالحلق فلا يتغير حكم الحلق بعد حصول المقصود منه ويجزيه اي صوم هذه السبعة بعد
فراغه من افعال الحج بمكة وهو متعلق بفراغه وقال الشافعي لا يجوز لانه متعلق بالرجوع الى الاهل فلا يجوز قبله الا
اذا نوى الاقامة بمكة فيجوز حينئذ لتعذر الرجوع ولنا ما نقل عن ائمة التفسير ان المراد من قوله رجعتم فرغتم من افعال
الحج فيجوز في اي موضع كان تيسيرا واذا ابتدأ بالوقوف يعني القارن اذا لم يدخل مكة وتوجه الى عرفات فوقف بها
فقد رفض العمرة لانه شرع بافعال الحج اولا فتعذر بناء افعال العمرة عليه لانه خلاف المشروع فعلم مما سبق انه بمجرد
التوجه الى عرفات لا يصير رافضا للعمرة فان قلت مصلي الظهر اذا توجه الى الجمعة قبل فراغ الامام جعل رافضا للظهر فلم يجعل
هنا بالتوجه الى عرفات رافضا للعمرة قلت مصلي الظهر كان مامورا بالسعي الى الجمعة بعد التوجه فوقع ذلك فابطل الظهر
واما القارن فلم يكن مامورا بفعل الحج اولا بل كان مامورا بالعمرة اولا فلم يجعل رافضا لها الا بشروع فعل الحج فيلزمه الدم
لانه ترك العمرة وتحلل من احرامه بغير طواف فصار كالمحصر و القضاء اي قضاء العمرة للزومها عليه بالشروع وسقط دم القارن
عنه لانه ليس بقارن لرفضه العمرة فصل في التمتع يفضل التمتع على الافراد وقال الشافعي الافراد افضل من التمتع
لما تقدم من دليله ولنا ان في التمتع زيادة نسك وهو وجوب دم الشكر عليه بجمعه بين العبادتين والعكس رواية
يعني كون الافراد افضل من التمتع كما قال الشافعي رواية عن ابي حنيفة فيبدأ من قصد التمتع من الافاقي بالعمرة اي باحرامها
من الميقات في اشهر الحج وهذا القيد ليس للاحتراز اذ لو وجد احرامه قبل اشهر الحج وعمرته فيها يكون متمتعا و
المسئلة هكذا مذكورة في المنظومة ولعله يكون لبيان الاولوية فيطوف لها اي للعمرة وانما لم يسن طواف القدوم في
العمرة لان المعتمر متمكن من ادائها حين وصل الى البيت واما الحاج فغير متمكن من طواف الزيارة لعدم وقته
فيسن له طواف القدوم الى ان يجيء وقته وكذا لم يسن له طواف الصدر لان الطواف ركن معظم في العمرة فلا يتكرر في الصدر
كالوقوف للحج لا يتكرر ويسعى ويقطع التلبية مع استلام الحجر لما روى ابن عمر رض انه عم فعل في عمرته هكذا ولم يأمر به
اي المتمتع بقطع التلبية عند مشاهدة البيت ان اتى من الحرم وعنده اي عند الحرم ان اتى من الميقات وقال مالك اذا
احرم المعتمر من الحرم يقطعها عند مشاهدة البيت واذا احرم من الميقات يقطعها اذا دخل الحرم لما روي عن
عمر هكذا ويحلق او يقصر وقد حل من عمرته اذا فعل كذا فيقيم بالحج بمكة حلالا ثم يحرم بالحج يوم التروية من الحرم وانما قال من الحرم
ولم يقل من المسجد كما قاله القدوري لئلا يتوهم انه مخصوص بالمسجد ويفضل تقديمه اي تقديم الاحرام على يوم التروية
مطلقا اي سواء ساق المتمتع هديا او لم يسق وقال الشافعي الافضل لمن لم يسق الهدي ان يحرم قبل يوم التروية ليتمكن
من صوم ثلثة ايام قبل النحر والافضل لمن ساقه ان يحرم من يوم التروية لما روي انه عم قال اذا توجهتم الى منى فاهلوا بالحج
وذلك يكون يوم التروية ولنا قوله عم من اراد الحج فليعجل وما رواه محمول على التخفيف وبيان جواز التأخير الى ذلك الوقت
هذا حاصل شرح المصنف اقول اذا كان قول الشافعي مفصلا كان ينبغي ان يبينه كما هو على التفصيل بالارداف ويفعل
كالمفرد بالحج لانه مفرد للحج ايضا ويرمل ويسعى في طواف الزيارة يعني يرمل في الثلاثة الاول من طواف الزيارة ويسعى بعده
بين الصفا والمروة لانه اول طواف له في الحج ان لم يكن قدمهما بعده اي الطواف والسعي بعد احرامه وان كان قد طاف
وسعى بعد احرامه وان كان قد طاف وسعى بعد احرامه قبل ان يروح الى منى لم يرمل في طواف الزيارة ولم يسع بعده
لان تكراره غير مشروع ثم يأتي بدم التمتع لقوله تع فمن تمتع بالعمرة الى الحج فما استيسر من الهدي وهذا الدم واجب شكرا
لنعمة الجمع بين العبادتين فان لم يجد المتمتع دما صام كما مر في فصل القران يعني اذا صام ثلثة ايام في الحج وسبعة اذا رجع

الى اهله وان ساق الهدى يكون الا لاحج هدية وهي ما يهدى الى الحرم من النعم يقال اهديت له واهديت اليه و
ويجوز بتشديد الياء فيكون جمع هدية وقرئ حتى يبلغ الهدى محله بالتخفيف والتشديد كذا في الصحاح كان افضل
من الذي لم يسق الهدى لما روى انه عم ساق الهدايا مع نفسه ولان فيه استعدادا للطاعة فان كانت الهدى بدنة وهي
ناقة او بقرة قلدها اي جعل قطعة مزادة او نعل قلادة لها ولا سنة في الغنم يعني التقليد في الغنم ليس سنة عندنا وقال
الشافعي سنة فيه كما في الابل ولنا انه عم قلد الغنم مرة ولو كان سنة لكرره والاشعار وهو ان يطعن في اسفل سنام الناقة
ويلطخ سنامها بالدم اعلاما مكروه عند ابي حنيفة وقالا انه حسن لما روى انه عم فعله وله ان الاشعار تعذيب
للحيوان وانه منهي عنه فيكون مكروها وانما فعله عم لان المشركين لم يكونوا ممتنعين عن تعرض الهدايا الا بالا
شعار وقيل كره ابو حنيفة اشعار اهل زمانه لمبالغتهم فيه وتقدم الاحرام على التقليد يعني اذا اراد المتمتع سوق
الهدى يحرم اولا ثم يقلد هديه ويسوقه عندنا وقال الشافعي يقلده ثم يحرم لما روت عائشة انه عم فعل كذا ولنا
ما روى ابن عباس انه عم احرم اولا ثم قلد هديه وروايته ارجح لان الرجال اشد اطلاعا على افعاله الظاهرة من
النساء ويجعله بتقليده وسوقه محرما يعني من اراد التمتع صار محرما عندنا بمجرد تقليد بدنته وسوقه وقال
الشافعي لا يصير محرما بلا تلبية كما لو جللها او اشعرها ولنا قوله عم من قلد بدنة فقد احرم فان قلت كيف يتحقق الخلاف
ان كان على تقدير وجود النية تكون ذكر السوق والتقليد ضايعا اذ النية كافية عنده كما قال في المنظومة في مقالة
الشافعي ثم يصير محرما بنيته ويكره المزيد في تلبية وان كان على تقدير عدمها ينبغي ان لا يصير محرما اتفاقا اذ
النية في العبادات شرط قلنا الخلاف متحقق على تقدير النية غير كافية عنده بل لا بد معها من التلبية في احد قوليه وفعل
التقليد لا يقوم مقام الذكر عنده كما لو ركع في الصلوة بنية الشروع لا يصير شارعا وعندنا يقوم لان التقليد اجابة
بالفعل كما ان التلبية اجابة بالقول فيصير محرما به كما بالتلبية هذا اذا حصلا في اشهر الحج واما اذا حصلا قبلها لا يصير محرما
ما لم يدرك الهدى ويسير معه فيها لانه مقدم من افعال الحج فلا يعتد به في غير اشهره كذا في النهاية فاذا دخل المتمتع الذي ساق الهدى
مكة طاف وسعى ولم يتحلل كما كان يتحلل المتمتع الذي لم يسق الهدى لما روى انه عم قال لولا اني قلدت هديي فلا احل حتى انحر
ويحرم بالحج ويفعل افعاله فاذا حلق يوم النحر بعد الذبح اي ذبح دم المتعة حل من الاحرامين اي من احرامي الحج والعمرة جميعا الا
في حق النساء فان كلا الاحرامين في حقهن باق الى الطواف الزيادة حتى لو جامع القارن بعد الحلق قبل الطواف يجب عليه دمان
ويقرن الافاقي ويتمتع ويفرد اهل مكة وليس لهم قران ولا تمتع لما روي عن عمر انه قال ليس لاهل مكة قران ولا تمتع ولان
شرعية القران والتمتع للافاقي كان للترفيه والتخفيف في السفر ولا سفر في حق المكي ولا رفهه حتى اذا خرج المكي من الميقات
فقرن صح لان عمرته وحجته يكونان ميقاتيين كالافاقي واما لو تمتع المكي بعد ما خرج من الميقات فلا يجوز لان احرامه للحج
يكون مكيا ولا تمتع للمكي واضافوا اليهم اي الى اهل مكة من يليهم الى الميقات فلم يجوزوا القران والتمتع لمن في داخل الميقات
كما لم يجوز لاهل مكة وان كان بعيدا من مكة مسيرة سفر وقال مالك يجوز لهم ذلك لقوله تع ذلك لمن لم يكن اهله حاضري المسجد الحرام
وذلك اشارة الى التمتع ومن في داخل الميقات لم يكن من حاضري المسجد فيجوز لهم القران والتمتع كما سبق ولنا ان من يلي
اهل مكة الى الميقات اتباع لهم فيلحق بهم فيكون في حكم حاضري المسجد فان اعتمر الافاقي المتمتع ولم يسق بدنة ثم عاد الى
بلده بعد فراغه من العمرة بطل تمتعه لانه اذا رجع الى اهله ونزل بهم لا يكون مؤديا في سفر واحد نسكين لان سفر عمرته
انتهى بالعود ويكون حجه بسفر اخر ويشترط في صحة التمتع ان لا يلم باهله الماما صحيحا اي لا يلم بينهما اي بين عمرة في اشهر الحج وحجة في سنة
واحدة الماما صحيحا وهو ان ينزل في وطنه بلا استحقاق العود الى مكة احترز به عن الالمام الفاسد فانه لا يمنع صحة





التمتع كما اذا عاد الى بلده وقد ساق الهدى وابطله لو كان سائقا فعاد ثم رجع فحج يعني المتمتع لو كان ساق بدنة
ثم عاد الى اهله بعد اتمام العمرة ثم رجع فحج من عامه ذلك بطل تمتعه عند محمد او كان طاف الاكثر بالاتفاق يعني ابطله محمد
لو كان المتمتع الغير السائق طاف اكثر اشواط العمرة ثم عاد الى اهله ثم رجع فحج من عامه او اخر الحلق يعني ابطله
ايضا اذا رجع المتمتع المذكور الى اهله بعد الطواف والسعي في عمرته قبل الحلق خلافا لهما في تلك المسائل لو انه لم يجمع بين
النسكين في سفر واحد لان سفره الاول انتهى بالالمام باهله ولهما ان سوق الهدى وعدم الحلق وعدم اتمام العمرة
يمنع من التحلل فكان حكم السفر الاول باقيا لاستحقاقه العود الى مكة فصار كانه لم يلم باهله ومن احرم لها اي للعمرة قبل اشهر
الحج فطاف اقل من اربعة اشواط ثم دخلت اشهر الحج وجود اكثر الاشواط فيها كوجود كلها وعكسوا لو طاف الاكثر قبلها يعني
في الصورة السابقة لو طاف اكثر الاشواط قبل الاشهر لم يكن متمتعا عندنا خلافا لمالك لو ان تمامها وجد في الاشهر
فيكون جامعا بين النسكين ولنا ان للاكثر حكم الكل فاذا وجد الاكثر قبل الاشهر وجد الكل قبلها فلا يكون جامعا بينهما
فيها ولو اعتمر كوفي دخل مكة بنية التمتع في الاشهر وحل بعد فراغه من العمرة وخرج الى البصرة واقام فيها خمسة عشر يوما
او اكثر وعاد الى مكة وحج من عامه فهو متمتع عند ابي حنيفة خلافا لهما قيد بالكوفي احترازا عن اهل مكة لانه لا تمتع لهم اتفاقا
وهكذا الحكم غير مختص بالكوفي بل الحكم من كان افاقيا كذلك وقيد بالاشهر لانه لو اعتمر في غير اشهر الحج لا يكون متمتعا اتفاقا
وقيد بالخروج الى البصرة لانه لو اقام بمكة حتى يحج من عامه ذلك يكون متمتعا اتفاقا وقيدنا بقولنا واقام فيها لانه لو لم ينو
الاقامة فيها يكون متمتعا اتفاقا لبقاء سفره الاول وقيد بقوله من عامه لانه اذا لم يحج في تلك السنة لا يكون متمتعا اتفاقا كذا
في المصفى لهما ان حكم السفر الاول بطل باقامته بالبصرة فلا يكون جامعا بين النسكين في سفر واحد لان الرجوع من البصرة انشاء
سفر اخر فصار كما لو عاد الى الكوفة حلالا ثم حج من عامه ذلك لا يكون متمتعا وله ان السفر الاول باق بخروجه الى
البصرة لانه لم يصل الى وطنه الاصلي لان المراد من السفر الواحد في التمتع ان لا يلم باهله بين النسكين الماما صحيحا بخلاف
ما لو عاد الى الكوفة حلالا لانه الم باهله فلا يكون متمتعا ولو افسدها اي العمرة المذكورة عمرته واتى البصرة واقام بها
وعاد الى مكة فقضى عمرته التي افسدها ثم احرم بالحج وحج من عامه ذلك فهو بالعكس يعني لا يكون متمتعا عند ابي حنيفة خلافا
لهما لهما ان السفر الاول بطل باقامته بالبصرة فلما انشا منها سفرا وجمع فيه بين النسكين كان متمتعا كما لو عاد الى الكوفة بعد
ما افسد العمرة ثم الى مكة وقضى العمرة وحج من عامه ذلك يكون متمتعا وله انه لما افسد عمرته التحق باهل مكة في وجوب المقام بها
ليقضي عمرته فلا يصير متمتعا اذ لا تمتع لهم ولهذا لو لم يخرج من مكة حتى قضاها وحج من عامه لم يكن متمتعا اتفاقا لان عمرته تكون
مكية والواجب على المتمتع ان يكون عمرته ميقاتية وحجته مكية بخلاف ما لو عاد الى الكوفة بعد افساد العمرة لانه الم
باهله وخرج عن ان يكون في حكم المكي والمكي الذي طاف اقلها اي اقل العمرة ثم احرم بالحج يتركه ويقضيه يعني الاولى له عند
ابي حنيفة ان يترك الحج ويقضيه من العام القابل ويتم عمرته وقالا يتركها ويقضيها يعني الاولى له عندهما ان يتم الحج ويترك العمرة
ثم يقضيها بعد الفراغ من الحج قيد بالمكي لان الافاقي اذا احرم بالحج بعد ما طاف اقل العمرة يكون قارنا اتفاقا وقيد بقوله
طاف لانه لو لم يطف بالعمرة اصلا يرفض العمرة اتفاقا وقيد بقوله اقلها لانه لو طاف اكثرها يترك الحج اتفاقا لهما ان
العمرة ادنى حالا واقل اعمالا وايسر قضاء لكونها غير موقتة بخلاف الحج فيكون رفضها اولى وله ان في رفض العمرة ابطال
العمل وقد قال الله تع ولا تبطلوا اعمالكم وان احرامها تاكد بالطواف واحرام الحج لم يتاكد ورفض غير المتاكد يكون ايسر
ثم انه ايهما رفضه يجب عليه دم لانه تحلل قبل اوانه فكان في معنى المحصر الا انه اذا رفض العمرة فعليه القضاء واذا رفض الحج
فعليه قضاؤه وعمرة ايضا لانه في معنى فائت الحج وان مضى المكي المذكور عليهما اجزاه مع الكراهة وعليه دم جبرا للنقصان عمله

لان ارتكب المنهي فصل في الجنايات على الاحرام والمراد منها ما يحرم من الفعل في احرامه واذا طيب المحرم عضوا يجب عليه دم اى شاة وفي الاقل صدقة يعني يجب عليه في تطييبه اقل من عضو صدقة لقصور الجناية وتوجيه اى الدم في الناسي اى في جناية من جنى على احرامه ناسيا وقال الش رح لا شيء عليه لان النسيان عفو كما في الصوم ولنا انه ارتكب محظور الاحرام فيجب عليه الجزاء وفي الاحرام حالة مذكرة فلا يصير النسيان فيه كالنسيان في الصوم لا الصبي بالجر معطوف على الناسي يعني لا يجب على الصبي المحرم في جنايته وقال الش رح يجب عليه تعظيما لان الاحرام كالبالغ ولنا انه غير مكلف وفعله غير موصوف بالحرمة فلا يكون جانيا وتعكس الحكم السابق وهو الوجوب يعني لا يجب بشمه اى شم المحرم طيبا وقال الش رح يجب عليه دم لان الغرض من الطيب الرائحة وقد وجدت فيه قيد بالشم للتنبيه بالقصد لان الرائحة ان حصلت له لا بقصده لا يجب دم اتفاقا ولنا ان للنهي عنه عين الطيب وانه معفو بدليل عليه قوله عم لا يلبس المحرم ثوبا مسه زعفران الا ان يكون غسيلا واكل كثيره اى اكل المحرم من الطيب حيث يلتزق بكل فمه او اكثره موجب له اى للاكل دم عند ابي حنيفة ذكر الوجوب باللام تضمينا فيه معنى الالزام وفي قليله اى اكل قليل من الطيب صدقة بقدره اى بقدر الدم يعني ان التزق الطيب بثلث فمه يلزمه صدقة تبلغ ثلث الدم وان التزق بنصفه فصدقة تبلغ نصفه عند ابي حنيفة وقالا لا شيء عليه في اكل الطيب قل او كثر لان الاكل استهلاك لا استعمال قصار كالمطبوخ الطعام وله ان الغرض يقصد بالاكل فيكون جناية بخلاف المطبوخ في الطعام فان تطييب المطبوخ لا يكون مقصودا ويجب دم بتغطية راسه ولبس مخيط الوا وفيه بمعنى او يعني يجب دم بكل منهما وشرط لهما اى للامرين التغطية واللبس في وجوب الدم به كمال يوم حتى لو لبس مخيطا او غطى راسه اقل منه يلزمه صدقة عندنا وقال الش رح يجب لهما دم وان وجدت ساعة لارتكابه المحظور فلا يشترط امتداده كسائر المحظورات ولنا ما روي انه عم سئل عن محرم يلبس مخيطا فقال عم عليه دم اذا لبس يوما كاملا ولو راق دما للبس يوما ولم ينزعه فعليه دم آخر لان الدوام على الجناية مبتداة ولو لبس المخيط اياما او لبس في يوم انواعا منه كالقلنسوة والقباء والخفين يلزمه دم واحد لانه جنس واحد وفي المحيط لو كان به حمى غب فلبس الثوب يوما للاحتياج اليه ويوما لم يلبسه فاستمر على ذلك فعليه كفارة واحدة لان تكرر الحمى ما دام اتحاد علته فاللبس متحد للضرورة ومتى زالت وحدثت حمى اخرى اختلف حكم اللبس فلزمه كفارة اخرى ولو لم يجد المحرم ما يتزر به يفتق ازار السراويل فلبس ولم يفتق بفتح حرف المضارعة وضم التاء اى لم يشق توجيه اى يجب عليه دم عندنا وقال الش رح لا يجب لانه مضطر الى لبسه لستر عورته وفي فتقه اضرار له بتنقيص ماله بخلاف الخفين حيث وجب قطعهما اسفل من الكعبين لانه غير مضطر الى لبسهما بل هو لدفع الاذى ولنا ان لبس المخيط محظور الاحرام والعذر لا يسقط حرمته فيجب عليه الجزاء كما وجب في الحلق لدفع الاذى واجزنا وضع القباء على المنكبين من غير ادخال اليدين وقال زفر لا يجوز فيلزم به دم لانه ارتفق بلبس المخيط وقد يلبس المخيط هكذا عادة ولنا انه ارتدى لا لبس ولهذا يحتاج في حفظه الى تكلف ولبس المخيط لا يتكلف في حفظه عند الاشتغال بالعمل ولو زره عليه من غير ادخال يديه كان لابسا لانه لم يكن محتاجا في حفظه الى التكليف والغسل بالخطمي والادهان موجب له وقالا صدقة يعني اذا غسل المحرم راسه ولحيته بالخطمي او ادهن بعضوه بدهن فعليه دم عند ابي حنيفة وقالا صدقة وفي التجريد لو ادهن بالشحم او السمن لا شيء اى ان الخطمي لا يخلو عن طيب ولهذا يتطيب به اهل العراق وكذا الزيت ونحوه لانه تطيب به ويزيل الشعث ويقتل الهوام فتكاملت الجناية ولهما ان كلا من الخطمي والادهان لا يتطيب به عادة الا انه ارتفاق من جهة ازالة الشعث فنقصت الجناية قيل الخلاف في خطمي العراق لان له رائحة طيبة ولا شيء في الصحيح استعمال غيره اتفاقا وكذا الخلاف في الدهن الخالص واما المتطيب منه فيجب فيه دم اتفاقا وفي المصبوغ الخلاف فيما اذا لم يكن مطبوخا

واما الزيت المطبوخ

---

وان استعمل على وجه التداوي فلا شيء عليه اتفاقا بخلاف المسك فان في استعماله دما وان كان على وجه التداوي لانه طيب صح صح

واما الزيت المطبوخ ففيه دم اتفاقا وكذا الخلاف فيما اذا استعمل على وجه التطيب بنفسه كذا في التبيين وتاخير النسك اى نسك الحج عن زمانه كتاخير الحلق او طواف الزيارة عن ايام النحر وتاخير الجمار الثلث الى يوم الثالث او الرابع وتاخير القارن الذبح عن الحلق وتقديمه اى تقديم نسك على نسك كتقديم الحلق على الرمي او الحلق على الذبح او تقديم القارن النحر على الرمي او الحلق على الذبح موجب له مطلقا اى يلزم له دم عند ابي حنيفة سواء كانت التاخير والتقديم في تاخير نسك او تقديمه من جهة الزمان كما مر او من جهة المكان كما ان الحلق كان مختصا بمكان الحرم فاخره عنه فحلق في الحل لما روي انه عم قال من قدم نسكا على نسك او اخره عنه فعليه دم وخالفه مطلقا يعني قال ابو يوسف لا يلزمه دم في تاخير نسك او تقديمه في الزمان او المكان لما روي انه عم لما سئل عن تقديم نسك وعن تاخيره قال افعل ولا حرج والجواب عنه ان عدم الحديث محمول على الابتداء حيث لم يستقر افعال المناسك فقال المناسك كذا في المحيط واعتبره في المكان دون الزمان يعني قال محمد يجب دم اذا غير النسك عن مكانه دون زمانه لان اختصاص المناسك بامكنتها اكثر من اختصاصها بازمنتها ولهذا يؤدى في غير اوانها على وجه القضاء ولا يؤدى في غير امكنتها وكذا حلق مواضع المحاجم جمع المحجم وهو بكسر الميم قارورة الحجام يعني اذا حلق المحرم شعر محجمه فعليه دم عنده وقالا صدقة لان الحجامة انما يحلق الحجام للحاجة لكونه مقصودا في نفسه والحجامة ليست من محظورات الاحرام فكذا ما يكون وسيلة لها وله ان حلقه مقصود لمن يحتجم وكونه وسيلة لا ينافي كونه مقصودا كالايمان فانه وسيلة لصحة العبادات مع انه اعظم المقاصد والخلاف كامل في حق الحاجة وقد ذكر فيه التنعت اى التفث في المناسك من نحو قص الاظافر والشارب وحلق الراس والعانة وريح الجلد وحر البدن واشباه ذلك فيجب به الدم وفي المحيط لو حلق ابطيه فعليه واحد لانه جنايتان من جنس واحد فيكفي بجزاء واحد ولو حلق اكثر احد ابطيه لا يجب دم لانه ليس بارتفاق كامل لان حلق بعضه ليس بمعتاد كالراس ولو حلق ما يعتاد به فعليه صدقة لانه تبع للحية وفي حلق الربع بالكاف اى في الراس لا ثلث شعرات يعني اذا حلق ربع راسه يلزمه دم كما اذا حلق كله وقال الش رح يجب في حلق ثلث شعرات كحلق كل راسه وما قاله بعض العلماء من ان هذا الخلاف مبني على الخلاف السابق بيننا وبين الش رح في مسح الراس فضعيف لان الراس البعض الواجب في الوضوء اما عندنا وان بعض الراس عنده لكون الباء للتبعيض والنص الوارد في الحلق وهو قوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم تناول الكل فليس بقياس هذا عليه بل الوجه ان يجعل هذا الخلاف بمعنى آخر وهو المذكور في الكتاب لان الشعر استفاد امنا بالاحرام فيجب بتفويت ثلث شعرات دم سواء ازالها من راسه او بدنه وفي واحدة منها ثلث دم ولنا ان ربع الراس قد يحلق للارتفاق في العادة فيلحق بكله ولا يلحق ما دونه ولهذا لو طيب ربع العضو لا يلزمه شيء لانه غير معتاد وكذا لو حلق ربع اللحية يلحق بكلها لانه يتعارف بالعراق وارض العرب ولو حلق غيره اى حلق المحرم غيره محرما كان ذلك الغير او حلالا لا تلزمه بها اى تلزم الحالق صدقة عندنا وقال الش رح لا يلزمه لان الارتفاق لا يحصل للمحلوق لا للحالق فصار كالباس المخيط غيره ولنا ان الارتفاق حصل الرهن وجه لان الانسان يتاذى بتنعث غيره الا ان الجناية في شعر نفسه بحصول الارتفاق له فيلزمه دم وبقصر في غيره فتكفيه الصدقة او حلق اى المحرم رجل آخر بغير امره ساهيا او نائما اى المحلوق فيما مر فيما تام المحلوق بغرامة الدم لكون عضوه محل قاعدة الرجوع على الحالق وقال زفر يرجع ما غرمه على الحالق لانه صار سببا للغرامة قيد بقوله بغير امره لانه لو كان بامره لا يرجع اتفاقا ولنا ان الارتفاق انما حصل للمحلوق فلا يرجع ما غرم لاجله على غيره كما لا يرجع المغرور ما ضمنه من العقر على من غره لانه بدل ما استوفاه من الوطء اعلم ان قوله نغرمه يدل على خلاف الش رح هو يقول لا غرامة على المحلوق لانه ان كان مكرها عليه يرجع حكم الفعل على المكره وان كان نائما فبالطريق الاولى يرجع فعليه على الحالق لان النائم لا اختيار له اصلا والمكره اختيار له

ای الانتفاع

لم اختيار فاتمد ولنا ان الفعل وهو الارتفاق انما حصل للمحلوق فيجب الجزاء له وبالاكراه ينتفي المأثم
دون الحكم ولهذا يجب الاغتسال على المكره اذا وطئ ولو تطيب او لبس او حلق لعذر ذبح ان شاء في الحرم لان
هذا الدم غير مختص بالزمان فيجب ان يكون مختصا بالمكان لان كونه قربة انما يكون باحدهما
او صام ثلثة ايام او تصدق بثلثة اصوع على وزن افعل جمع صاع من طعام على ستة مساكين في
اي موضع شاء لما روي انه عم قال لكعب بن عجرة ايؤذيك هوام راسك فقال نعم فقال عم احلق واذبح شاة
او صم ثلثة ايام او اطعم ستة مساكين كل مسكين نصف صاع من بر ويجيز ابو يوسف اباحة اي اباحة
الطعام في الغداء والعشاء لان لفظ الحديث ورد بالاطعام فالاباحة تكون كافية فيه وشرط محمد تمليكه
لانه صدقة فلا بد من التمليك كالزكوة ويجب دم بقص كل الاظفار من يديه ورجليه لانه ارتفق ارتفاقا
كاملا وبها اي يجب دم بقص الاظفار من يد واحدة او رجل واحدة لان كلا منهما ربع مجموع اليدين
والرجلين والربع يقوم مقام الكل واوجبنا على محرم قص الاظفار من ثلث اصابع من يده الواحدة
صاعا ونصفا يعني عن كل اصبع نصف صاع لا دما يعني قال زفر عليه دم فقيدنا بقولنا من يده الواحدة
لانه لو كان من يديه لا يجب الدم اتفاقا لان الارتفاق لا يحصل عند افتراق القص له ان الدم كان
واجبا في قص اصابع يده فيجب في ثلثة منها لانها اكثرها ولنا ان الدم وجب في يد واحدة لانها ربع الكل
فلو جعلنا الاكثر الربع مقام الربع كان نصب البدل بالمبدل بالراي وانه غير جائز واوجبنا اي محمد
دما في خمسة اي في خمسة اظفار متفرقة اي من يديه ورجليه لانها ربع جميع الاظفار فصار كما اذا قصها من
يد واحدة وقالا صدقة لان الجناية في القص لكونه بسبب الراحة وهي انما تكمل اذا كانت مجتمعة وكذا
الخلاف اذا قص اكثر من خمسة متفرقا فعند محمد عليه دم وعندهما لكل ظفر نصف صاع من بر الا ان يبلغ
قيمة المجموع دما فينقص منه ما شاء ويتصدق بباقيه ودما في يدين او رجلين في مجلسين يعني اذا قص
اظافير يديه في مجلسين او رجليه في مجلسين ولم يتخلل بينهما كفارة يجب عليه دم واحد عند محمد
وقالا دمان اي يجب عليه دمان انما قيدنا بعدم التخلل لان الكفارة لو تخللت يجب عليه دمان اتفاقا
لارتفاع الجناية الاولى بالتكفير له ان الجنس واحد فيتداخل كما يتداخل كفارات الافطار في ايام رمضان
وترك الجمار في ايام النحر ولهما ان معنى العبادة غالب في كفارات الاحرام حتى وجبت على المعذور فيتقيد
التداخل باتحاد المجلس كما في سجدة التلاوة واما في كفارة الافطار فمعنى العقوبة غالب ولهذا لم يجب
على المكره والمخطئ فيتداخل [illegible] بالشبهات فيتداخل ورمي الجمار كلها واجب [illegible] فتركها يكون جناية
واحدة ونفسد الحج بالجماع قبل الوقوف بعرفات ولو ناسيا احرامه وقال الشافعي جماع الناسي والنائم و
والمكره غير مفسد للحج لانه انما يفسد بالجناية وهي انما تحصل بالقصد ولا قصد في افعالهم ولنا ان المحظور
فيه عين الجماع وبهذه الاعذار لم ينتف عينه وفي الخانية في رواية عن ابي حنيفة الوطي في الدبر لا يفسد الحج
وكذا وطي البهيمة ولكن عليه دم فيجب عليه الدم والقضاء من عام قابل والاتمام يعني اداء افعال الحج والاتمام
في تلك السنة واجب عليه كمن لم يفسد حجه لما روي انه عم سئل عمن جامع امراته وهما محرمان بالحج فقال عم
يريقان دما ويمضيان في حجهما وعليهما الحج من قابل ووجوده بدنة اي يجب بدنة اذا جامع بعد الوقوف لما روي
انه عم قال من جامع بعد الوقوف فعليه بدنة ولا نفسده يعني اذا جامع بعد الوقوف لا يفسد



والجماع الاول جناية كاملة لمصادفته احراما متاكدا فتتغلظ موجبه والجنايات

حجه عندنا وقال الشافعي يفسد لان المفسد اذا وجد في آخر العبادة يفسدها كما اذا وجد في اولها
كالصوم ولنا قوله عم من وقف بعرفة فقد تم حجه لم يرد به التمام من جهة الافعال اتفاقا لان بعض الاركان
باق عليه فيكون المراد به التمام من جهة الامن عن الفساد واعلم ان الجماع بعد الوقوف انما يفسد الحج عنده اذا كان قبل الرمي
واما بعده فلا يفسده اقامة لاكثر افعال الحج مقام الكل كذا في النهاية وتعدد للعدي لتعدده بعد ما يوجد من وطئ
بعد الوقوف مرارا يجب للاول بدنة ولكل وطئ بعدها شاة عندنا وقال الشافعي لا يجب للكل الا جزاء واحد لانه
جنس واحد فيتداخل ولنا ان الجزاء على حسب الجنايات وبعدها صارت قاصرة لمصادفتها بالجماع فلم
يتغلظ موجبه وفي الخانية اذا جامع من افسد حجه مرة اخرى من غير ذلك المجلس ولم يقصد به رفض الحجة الفاسدة
يلزمه دم عند ابي حنيفة وابي يوسف وان قصد به رفضها لا يلزمه شيء ووجب به اي بالجماع دم بعد الحلق لان احرامه
باق في حق النساء وزال في غيرهن فخفت الجناية فاكتفي فيها بشاة وبدواعيه بشهوة يعني يجب على المحرم
دم اذا قبل او لمس بشهوة انزل او لم ينزل لان فيهما ارتفاقا من جهة الاستمتاع بالمراة ولكن لا يفسد الحج به لانه ليس
بجماع صورة اقول لو قال وبقبلة او لمس بشهوة لكان اولى لان النظر الى فرج امراته بشهوة من دواعي الجماع لكن
لا يجب به شيء وان انزل كذا في الهداية ولم يوجبوا الفرقة بين الزوجين الذين افسدا حجهما بالجماع قبل الوقوف
في القضاء من قابل من حين مفارقتهما المصر وقال مالك يفترقان عند الاحرام لانه هو وقت التحرز ولم نعين
مكان الجناية يعني قال الشافعي اذا وصلا موضع جنايتهما بالجماع يؤمران بالافتراق عقوبة لهما على صنيعهما السابق
ليتحرزا عنه [illegible] يفترقان عندنا لان ما لحقهما من التعب في القضاء موجب لتذكر الجماع والتحرز عنه عند الاجتماع
فلا حاجة الى الافتراق مع ان خوف الفساد على المراة اذا فرقت عن زوجها اكثر منه اذا اجتمعت معه وما روي عن
ابن عباس محمول على الاستحباب اذا خشيا المعاودة وتفسد به اي بالجماع العمرة قبل طواف اربعة اشواط فيجب الدم
والاتمام والقضاء يعني المعتمر اذا جامع قبل ان يطوف اربعة اشواط اذا جامع المعتمر فوجب دما لا بدنة ولا تفسدها
وقال الشافعي تفسد عمرته لان المفسد في اول العبادة وآخرها سواء ويجب عليه البدنة لان العمرة فريضة عنده كالحج ولنا
ان الطواف ركن للعمرة كما ان الوقوف بعرفة ركن للحج فالجماع قبل اكثر الاشواط يفسدها وبعده لا يفسدها
كما ان الجماع قبل الوقوف يفسد الحج وبعده لا يفسده والعمرة سنة لما روي انه عم قال حين سئل عن العمرة ان تعتمر
خير لك فلا تجب فيها بدنة كما وجبت في الحج اظهارا لمرتبة السنة عن الفريضة ويجب الطهارة اي تشترط للطواف
في الاصح اي اصح الاقوال احترز به عما قيل انها سنة لانه عم قال الطواف بالبيت صلوة الحكم الصلوة يدل على
ان الطهارة واجبة فيه فان طاف للقدوم او للصدر محدثا يجب صدقة لان طواف الصدر واجب وطواف القدوم
وان كان سنة لكن بالشروع صار واجبا فادخل النقص فيهما بترك الطهارة فوجب جبره بالصدقة وجنبا
دم اي ان طاف الطوافين المذكورين جنبا فعليه دم لان النقصان فاحش فغلظ في جابره وللزيارة محدثا
يجب دم اي ان طاف طواف الزيارة محدثا يجب دم لان طواف الزيارة ركن الحج والنقص فيه افحش من النقص في الواجب
وجنبا بدنة اي ان طافه جنبا بدنة لان الجناية بالجنابة اغلظ فيجبر نقصانها باعظم الجبائر او راكبا اي ان طاف راكبا
من غير عذر دم اي يجب دم وانما جاز لان فعل الدابة مضاف الى راكبها ولكن ادخل فيه نقصا بتفويت صورة الطواف
فيجبر بالدم ويستحب الاعادة اي اعادة الطواف ما دام بمكة في الحدث اي في طوافه محدثا قيد بقوله ما دام
بمكة لانه اذا رجع الى اهله فالمستحب بعث الشاة لا الاعادة لانه انفع للفقراء وفي نقصانه خفة وتجب الاعادة في الجنابة

ري في طواف الزيارة

اى الطواف جنبا حتى اذا رجع الى اهله فعليه ان يعود الى مكة باحرام جديد ان جاوز الميقات م
ولو لم يعد وبعث هديا اجزاءه فى الاصح احترز به عما قيل يجب الاعادة فى الحدث ايضا وانما
صار ما فى المتن اصح لان النقص فى الحدث يسير وفى الجنابة كثير فينبغى ان يتفاوت
بينهما فى حكم الاعادة ولا ذبح عليه فيما اذا اعاد طواف الزيارة فى ايام النحر وقد طاف محدثا او
جنبا لانه اعاده فى وقته وفى الفوائد الظهيرية هذا اذا اعاد السعى معه وان لم يعده فعليه دم لان
الطواف الاول لما انتقض واعتبر الثانى كان السعى واقعا قبل الطواف المعتد به فيجب دم لترك الواجب
وذكر الامام المحبوبى انه ان لم يعد السعى فلا شىء عليه لان الطهارة ليست بشرط فى السعى وانما الشرط
فيه ان يؤتى على اثر طواف معتد به من وجه ولهذا يتحلل به وبه اختار صاحب الهداية وان
اعاده بعد ايام النحر لزمه دم عند ابى حنيفة لتاخير النسك عن وقته والواجب عليه اولا كان بدنة
لكن باعادته سقطت بالاتفاق فلزمه عنده اعلم انه اذا اعاد الطواف فالمعتبر هو الثانى م
والاول انفسخ به لان وجوب الدم عليه عند ابى حنيفة اذا اعاده بعد ايام النحر يدل عليه
لتحقق التاخير عن اصل الطواف لا فى وصفه وقيل المعتبر هو الاول والثانى يرفع نقصانه بمنزلة
الدم ولو ترك من طواف الزيارة اكثره بقى محرما ابدا فى حق النساء حتى يطوفه بذلك الاحرام ولو ترك
اقله اى اقل طواف الزيارة او الصدر اى كل طواف الصدر او اكثره اى اكثر الصدر او السعى بين الصفا
والمروة او الوقوف بمزدلفة او رمى الجمار فى ايامها او يوم او جمرة العقبة فى يوم النحر وجب
دم قيد بقوله او اكثره لانه لو ترك اقل الصدر فعليه الصدقة اما وجوبه فى تركه اقل طواف الزيارة
فلان نقصانه قليل فاشبه نقصانه مع الحدث واما فى تركه الصدر او السعى او الوقوف بمزدلفة
فلانها واجبات واما فى تركه رمى الجمار كلها بان فات ايامها بغروب الشمس من اخر ايام النحر
فلانه واجب ولا تجانس جنسه اكتفى بدم واحد ولو ترك بعض الجمار الثلث فعليه صدقة
لكل حصاة نصف صاع من بر الا ان يكون المتروك اكثر من النصف فيجب الدم لان للاكثر حكم الكل
وان لم يفت ايامها فاعاده فيها ما ترك من الرمى فعليه بتاخيره دم عند ابى حنيفة خلافا لهما واما
فى ترك رمى يوم واحد فلانه نسك كامل واما فى تركه رمى جمرة العقبة فلانه نسك تام وحده فى ذلك اليوم
ولو ترك اقل الصدر او احدى الجمار الثلث تصدق اى فيلزمه صدقة **فصل** فى جزاء الصيد
وجب الجزاء على المحرم بقتل الصيد اى صيد البر وهو ما يكون توالده فى البر لقوله تع احل لكم صيد البحر
وطعامه متاعا لكم وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما والصيد هو المتوحش فى اصل الخلقة
فيه قيد خرج به الحمام المسرول والابل المتوحش لان استيناس الاول واستيحاش الثانى عارضان
ناسيا او عامدا اى قتله لانه ضمان يعتمد وجوبه الاتلاف فاشبه غرامات الاموال واما تقييده به
بالتعمد فى قوله تع ومن قتله منكم متعمدا فجزاء الآية فلا نحو الآية فيمن تعمد او لاجل الوعيد المذكور
بعد هذا وهو قوله تع ليذوق وبال امره والخاطى والناسى لا يستحقان الوعيد او مبتدأ وهو الذى
قتل الصيد مرة او عائدا وهو الذى قتل مرة بعد اخرى وانما استويا لان الجناية لا تختلف بالعود والبداية
بل العايد اشد جناية لهذا الفائدة فى ذكره منع قوله من قال الجزاء على العايد لان الله تع قال ومن قتله منكم

متعمدا

٩٥

متعمدا فجزاء مثل ما قتل من النعم ومن عاد فينتقم الله تع منه جعل كل جزاء العايد الانتقام فى الآخرة د
فلا تجب الكفارة ويمكن ان يجاب عنه بان وجوب الكفارة فى العايد مستفاد من الآية بدلالة النص والا
من قوله ومن عاد فعود مستحلا ونوجبه اى الجزاء على المحرم بالدلالة اى بدلالته على الصيد وقال الشافعى لا جزاء
على الدال بل على القاتل المحرم لان الجزاء متعلق بالقتل فى قوله تع ومن قتله منكم متعمدا الآية والدلالة ليست بقتل
ولنا قوله عم للمحرمين السائلين عن لحم صيد صاده حلال هل دللتم ولو لم يكن الدلالة محظورة لم يحتج السؤال عنه
ان الدلالة عليه تفويت الامن وهو قتل معنى اعلم ان الشرط فى كون هذه الدلالة موجبة ان لا يكون المدلول
عالما بمكان الصيد لانه اذا كان عالما يكون قتله بعلمه لا بدلالة الدال وعلى هذا لو اعار المحرم قوسا لمحرم صيد
فعليه الجزاء ان لم يكن مع المستعير قوس وان كان فلا شىء عليه وفى المحيط لو اعار سكينا لا جزاء عليه لانه يتوصل الى قتله
بدون سكينه بان يخنقه وان يصدقه المدلول فى الدلالة وان يبقى الدال محرما الى ان يقتله وان لا ينفلت الصيد
لانه اذا انفلت ثم وجده المدلول فقتله لا شىء عليه لان ذلك صار كالوجه ثم اذ ما روى فى المنتقى لو قال خلف هذا صيد
فاذا خلفه صيود فاخذهم فعلى الدال فى كل واحد ولو جزاء حلالا دل عليه اى على الصيد محرما او غيره فى الحرم جزاء لانه
اعلمه بمكانهم ولو دله على صيد فاذا عنده صيد آخر فقتلهما المدلول فعلى الدال جزاء واحد لانه اعلمه لصيد واحد
ولو دل حلال عليه اى على الصيد محرما او غيره فى الحرم الزمنا المباشر لا الدال وقال زفر يلزمه الجزاء على الدال
ايضا لانه فوت امن الصيد بدلالته كما لزم الجزاء على المحرم الدال على قتل الصيد ولنا ان المحرم كان ملتزما
باحرامه ان لا يتعرض للصيد الآمن وقد خالف التزامه بدلالته فيضمن كالمودع اذا دل سارقا على مال الوديعة
والحلال لم يلتزم شيئا فلا يضمن بدلالته كغير المودع اذا دل سارقا عليه فيقومه اى الصيد المقتول عدلان فى موضع
القتل اى فى المكان الذى قتل فيه لان القيمة تختلف باختلاف الاماكن او قرب به ان كان فى برية اى اذا كان القتل فى
موضع لا يباع فيه الصيد ولا يشترى يقوم فى موضع قريب منه يباع فيه اعلم ان الخلاف بين محمد وصاحبيه فى
جزاء الصيد فى موضعين احدهما فيمن ثبت له الخيار بين اقسام كفارة الجزاء والثانى فى تفسير المثل فى قوله تع ومن
قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل من النعم بين الموضع الاول بقوله وخيرتهما وهما القاتل يعنى قال محمد العدلان
الحكمان مخيران فى الحكم على القاتل باحدى الكفارات وقالا القاتل مخير فى اختيار احدهما فى ان يشترى هذا متعلق بها
قبله على تنازع الفعلين وهما الفعل المذكور وهو خيرتهما والفعل المقدر بعدهما اى هما خير القاتل بها اى بقيمة الصيد هديا
فيذبحه فان ذبحه فى الحرم يخرج عن عهدته بالاراقة حتى اذا تلف بعده لا يجب عليه شىء وان اعطى كله فقيرا واحدا وان ذبحه فى
غير الحرم يجوز ايضا من جهة التصدق فيجب فيه تفريقه على المساكين بان يصل لكل مسكين من اللحم ما قيمته قيمة نصف صاع
فان تلف يجب قيمته كذا فى التبيين ويجوز فيها ما يجزئ فى الاضحية شرطا وهذه المسئلة معترضة بين ذكر الخيار فى اقسام
الكفارة يعنى اذا لم تبلغ قيمة الصيد ما يشترى به الاضحية فبلغت قيمة حمل او عناق وهو الانثى من اولاد المعز مما
لا يجوز ان يضحى قال ابو حنيفة يتصدق ولا يذبح بطريق الهدى وقالا يذبح لاطلاق قوله تع هديا بالغ الكعبة فيتناول
الصغير والكبير ولهما ما روى انه عم قال ادنى الهدى الجذع من الضان والثنى من المعز معناه اقل ما يجوز به من الهدى او طعاما
هذا معطوف على قوله هديا فيتصدق به على كل مسكين نصف صاع من بر او صاعا من تمر او شعير اى موضع كان
او يصوم بالنصب عطف على قوله يشترى عن كل مسكين يوما يعنى اذا وقع الاختيار على الصوم يقوم المقتول طعاما
ثم يصوم مكان طعام كل مسكين يوما فان فضل اى ان بقى فى التصدق على كل مسكين اقل من نصف صاع اى الكل

لم تبلغ قيمة صيد نصف صاع بان قتل عصفورا او نحوه مخير ان شاء اخرجه اى تصدق به او صام عنه يوما لحمد قوله تع
يحكم به ذوا عدل منكم هديا بالغ الكعبة او كفارة طعام مساكين او عدل ذلك صياما فاذا وقع حكم العدلين على الهدى وقع
على الطعام والصيام لانهما معطوفان عليه بكلمة او ولهما ان الخيار شرع رفقا لمن وجب عليه وانما يكون رفقا اذا كان
التعيين مفوضا اليه كما فوض التعيين في كفارة اليمين الى الحانث قوله تع او كفارة معطوف على قوله فجزاء فكذا
قوله او عدل فلا يدخلان تحت حكمهما واوجب ان حكما هذا بان للموضع الثاني يعني اوجب محمد ان حكم العدلان با
بالهدى نظيره اى نظير الصيد من الاهلى صورة ان كان له نظير ففي الظبي والضبع شاة وفي الارنب عناق
وفي النعامة جمل وفي حمار الوحش بقرة فاذا حكما بالهدى يجب ان يشترى بقيمة الصيد ما هو مثله من النعم صورة
وان لم يوجد مماثله صورة فيشترى مماثله قيمة بالغة وفي الحقايق الماكول وغير الماكول في الصيد سواء غير انه لا يجاوز
عن الهدى في ظاهر الرواية والماكول يجب قيمته بالغة وقالا قيمته بالرفع يعني يجب قيمته في المثلي كما في غير المثلي والا اى
ان لم يكن له نظير فكما قالا يعني يجب القيمة عنده ايضا ولهما ان يقول قوله كما في غير المثلي كان يغني عن قوله والا فكما قالا
له ان الله تع اوجب المثل في قوله تع فجزاء مثل ما قتل من النعم يحكم به ذوا عدل الاية بجزاء بالتنوين ومثل صفته اى فعليه
جزاء مماثل للمقتول من النعم حال كونه يحكم بذلك الجزاء عدلان منكم في حال انه هدى يبلغ الكعبة وحقيقة المثل ما يماثل الشيء
صورة ومعنى وانما يصار الى المماثل معنى وهو القيمة اذا تعذر العمل بالحقيقة بان لم يوجد للمقتول نظير صورة وله ان المماثلة
صورة غير معتبرة في الشرع حتى اذا اتلف دابة لا يجب عليه دابة اخرى فالشاة اذا لم تماثل الشاة مع اتحاد الجنس فكيف تماثل
الظبي فوجب حمل المثل في الاية على المثل معنى واوجبناه اى الجزاء على التخيير كما بينت في المسئلة السابقة لا الترتيب اى قال زفر
يجب الهدى اولا ثم الاطعام ثم الصيام لان التخيير تخفيف والملايم بحال الجاني الترتيب وكلمة او في الاية مستعملة في المرتبة
كما في اية قطاع الطريق ولنا ان حقيقته او يكون لاحد الشيئين بلا ترتيب فلا يعدل عنه مع امكانه بخلاف اية قطاع
الطريق لان جناياتهم مختلفة فوزعت عقوبتهم على حسبها غليظها لغليظها وخفيفها لخفيفها وفيما نحن فيه الجناية متحدة
فلا يصار الى الترتيب ولو اشتركا في قتله اى في قتل الصيد لزم كلا اى كل واحد منهما جزاء وقال الشافعي يجب عليهما
جزاء واحد لان ضمان المقتول وهو واحد فيكون جزاؤه واحدا كالجماعة اتلفوا شاة انسان ولنا ان هذا جناية على الاحرام
فيكون كل منهما جانيا على احرامه جناية كاملة بخلاف الشاة المتلفة لانه ضمان المحل وهو واحد او حلالان اى لو اشتركا
حلالان في صيد الحرم كان عليهما جزاء واحد لان الضمان بدل عن المحل لا جزاء عن الفعل فيتحد باتحاد المحل ولا ينظر الى تكرار الفعل
او محرم اى قتل محرم صيد الحرم فجزاء واحد اى فيجب جزاء واحد لا جزاءان كما اقتضاهما القياس لانه جنى على احرامه والحرم جميعا
وجه الاستحسان ان الجناية هنا تفويت امن الصيد فاذا اعتبر في الضمان مرة لا حاجة الى اعتباره ثانية فيكفيه جزاء
واحد ويجب ضمان النقصان بجرحه اى جرح الصيد او قطع عضوه او نتف شعره لانه حيوان مضمون فيضمن بعضه
باتلافه كما يضمن الطاهر اذا برئ وبقي اثره وان مات بعد الجرح يضمن كله وان لم يبق له اثر بعد البرء لا شيء عليه وقال ابو يوسف
تلزمه صدقة ولو غاب الصيد ولم يعلم انه مات او برئ ضمن نقصانه فقط لان موته مشكوك وفي الاستحسان يضمن
جميع قيمته احتياطا كذا في التبيين والقيمة اى يجب قيمة الصيد بقطع قوايمه ونتف ريشه لانه فوت عليه الامن بتفويت
آلة الامتناع فصار كتفويت كله وكسر بيضه مثلا لو كسر بيض نعامة فعليه قيمة البيض لا قيمة النعامة كذا في النهاية وظاهر
المتن يوهم وجوب قيمة الصيد هذا اذا كان بيض الصيد صحيحا وان كان مذرة فلا شيء عليه لانه لم يتلف اصل صيد
وان خرج منه اى من البيض بعد ضربه فرخ ميت وكذا لو خرج من الصيد جنين ميت ضمنه اى ضمن قيمته حيا لان ما في

فالواجب ضمان استحسانا

البطن والبيضة



البطن والبيضة معدة لان يكون حيوانا فاذا انفصل الضرب سببا لموته فاضيف الحكم اليه احتياطا ولا يجب على الحلال
ارساله اى ارسال صيد اصطاده في الحل اذا ادخله الحرم وقال الشافعي لا يجب قيد بالحلال لان داخل الحرم لو كان محرما
يجب ارساله اتفاقا وقيد بالادخال لانه لو كان في دخله لا يجب عليه الارسال اتفاقا له ان صيد حل وقد سبقت عليه
فلا يضاف الى الحرم فله ان يتصرف فيه كيف يشاء ولنا انه بعد ما دخل في الحرم صار من صيده فوجب الامتناع عن
اخذه ومنعه عن امتناعه الطبيعي لحرمة الحرم ولو احرم بعده او جبوه يعني الحلال اذا اخذ صيدا ثم احرم لزمه ارساله
عندنا وقال مالك لا يلزم لانه ملكه فلا يجب ابطاله بعد سقطه الاحرام ولنا انه بالاحرام التزم عدم التعرض للصيد و
في امساكه تعرض له فوجب ارساله ولا يزول ملكه بالارسال حتى لو ارسله واخذه انسان يسترده اذا تحلل من احرامه
ولا يوجب ارسال ما في المنزل للاحرام يعني اذا احرم وفي بيته صيود لم يجب ارسالها عندنا وكذا لو كان في قفص في يده
لان الطير لا يكون في يده حقيقة كالجنب اذا اخذ مصحفا بغلافه وقال الشافعي يجب قيد بالمنزل لانه لو كان في يده يجب
ارساله اتفاقا لكن على وجه لا يضيع لان تسيب الدابة حرام له ان ما في بيته في يده حكما فيجب ارساله كما لو كان في يده حقيقة
فاحرم ولنا ان المنهي هو التعرض للصيد بعد الاحرام ولهذا لو جرح صيدا ثم احرم ثم مات الصيد فلا شيء عليه و
وفايدة الخلاف انه لو لم يرسل حتى مات في بيته يضمن عنده ولا يضمن عندنا قيد بقوله الاحرام لانه لو كان في بيته
صيد اصطاده في الاحرام يلزمه الارسال اتفاقا كذا في الحقايق والمرسل من يده ضامن يعني من ارسل من يد المحرم
صيدا فعليه ضمانه عند ابي حنيفة وقالا لا ضمان عليه اراد من يده يد الحقيقة لانه لو ارسل من يده الحكمية اى من بيته
بيته يضمنه اتفاقا واراد من الصيد ما يكون ماخوذا قبل الاحرام لانه لو ارسل ما يكون ماخوذا بعده لا يضمنه اتفاقا كذا
في الكافي لهما ان الارسال كان واجبا على المحرم فمن ارسله فقد احسن وما على المحسنين من سبيل وله ان الواجب على
المحرم ترك التعرض للصيد لا عين ارساله لانه كان له ان يرسله الى بيته برسوله فمن ارسله اتلف مال الغير بغير اذنه
فيضمن ولو قتل احدهما اى احد المحرمين صيد الاخر اى صيده الماخوذ بعد الاحرام فضمنا اى ضمن كل منهما جزاءه الكامل
اما ضمان الاخذ فلتفويته الامن عن الصيد واما ضمان القاتل فلتقريره ذكر حكمنا برجوع الاول على القاتل بما اداه وقال زفر لا يرجع
لان كل واحد منهما مواخذ بصنعه فلا يرجع على غيره ولنا ان جناية الاخذ كانت على شرف السقوط لامكان ارساله فالقاتل
قرر عليه الضمان فيرجع عليه لان التقرير كالابتداء في التضمين كشهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعا يرجع الزوج
ما ضمنه من نصف المهر عليهم ولا يوجب غير لو قتل صيده قاصدا للتحلل يعني لو قتل المحرم صيدا على قصد التحلل فترك الاحرام
يجب عن الكل جزاء واحد عندنا وقال الشافعي يجب عن كل واحد منها جزاء كامل لان الاحرام لا يرتفع بقتل الصيد فيكون
قصده لغوا فتتعدد جناياته فيتعدد جزاؤها ولنا انه ظن خروجه عن الاحرام بفعل ما هو محظور فيه وهذا التاويل وان
كان فاسدا لكن اعتبر في حق اسقاط الجزاء كما اعتبرنا تاويل الباغي اذا اتلف مال عادل يسقط عنه الضمان ونفرتم الحلال
بالقيمة في قتل صيد الحرم لا بالتكفير يعني اذا قتل حلال صيد الحرم فعليه قيمته عندنا يتصدق بها على الفقراء ولا يصوم عنه
وقال الشافعي يكفر كما اذا قتل المحرم صيدا يجوز له ان يصوم بازاء كل نصف صاع من الطعام من قيمته يوما اذا كان
معسرا لان كلا منهما ضمان صيد وجب حقا لله تع قيد بالحلال لان التكفير في حق المحرم جائز اتفاقا وقيد بصيد
الحرم لان صيد الحل لا يجب فيه شيء اتفاقا ولنا انه ازال الامن عن صيد حرم كان آمنا لحق الله تع فيلزمه اثبات الامن
من الجوع لفقير وذلك يحصل بالاطعام فلما صار هذا الضمان باعتبار المحل اشبه ضمان الاموال فلم يجز فيه الصوم
بخلاف المحرم فان ضمانه كان جزاء لفعله والصوم فعل قربة فيصلح ان يكون جزاء لفعل محرم وفي الهدى اى في جواز

يعني ان ادى مكان الجزاء القيمة هديا

التسبيب / المسبب

زفر رحمه الله

صيد الحرم روايتان عن شا يعني في رواية لا يجوز تبيين وجهه من دليلنا السابق بشرط ان يكون قيمة اللحم بعد الذبح
مثل قيمته فلا يتادى الواجب اذا سرق المذبوح وفي رواية يجوز وهو ظاهر الرواية بشرط ان يكون الهدي قبل الذبح
مثل قيمة الصيد فيتادى الواجب لو سرق المذبوح كذا في المصفى وجه هذه الرواية انه اشبه بضمان الاموال كما سبق
بيانه واشبه بضمان الاحرام لانه وجب حقا لله تعالى فوفرنا الشبهين حظهما بحرم الصوم نظرا الى الاول وجاز الهدي
نظرا الى الثاني ومنعنا الصوم وقال زفر يجزيه كما قال ٧ وقال صاحب المختلف لا يجوز الصوم عند زفر ايضا فله قول
عن روايتين واوجبنا الجزاء عليه اي على الحلال اذا رمى من الحرم صيدا كائنا في الحرم فاصاب في الحل فقتله وقال زفر
لا يلزمه شيء لانه قتل صيد الحل فلا يلزمه كما لو رمى في الحل ولنا ان التعرض للصيد في الحرم حرام والرمي منه تعرض فيلزمه
الجزاء وفي النوادر لو كان ظبي قائما في الحل وراسه في الحرم ضمن لانه غير مستقر بقوائمه ولا نوجب التصدق بقيمة ما
ذبح من الجزاء اي جزاء الصيد لو سرق المذبوح بعد التمكن من الاطعام وكذا لحم دم جبر وقال الشافعي يجب التصدق
لوجود التقصير ولنا ان التصدق سقط عنه لفوات محله وهذا الخلاف كالخلاف في سقوط الزكوة اذا هلك
النصاب يسقط عندنا خلافا له فلو كل منه اي اكل المحرم القاتل من لحم الصيد بعد الجزاء اي اداء جزاءه ضمن يعني يضمن
الاكل قيمة ما اكل عند ابي حنيفة وقالا لا ضمان عليه فيتك باكل المحرم لان الحلال لو ذبح صيدا في الحرم فادى جزاءه
ثم اكل منه لا شيء عليه اتفاقا لان وجوب الجزاء لفوات الامن الثابت بالحرم للصيد لا به وقيد بالقاتل لانه لو اكل
محرم آخر لا يجب الا التوبة وقيد بقوله من لحم الصيد لان ماكول المحرم لو كان بيض صيد ما كسره وادى جزاءه
لا شيء عليه اتفاقا لان وجوب الجزاء فيه باعتبار انه اصل الصيد بعد الكسر انعدم هذا المعنى ولان ماكوله لو كان لحم
جزاء الصيد يضمن قيمة ما اكل اتفاقا وقيد بقوله بعد الجزاء لانه لو اكل منه قبل اداء الجزاء لا يضمن اتفاقا لدخول
ما اكل في ضمان ما قتله لهما ان حرمته لكونه ميتة ولهذا لا يحل تناوله بعد زوال احرامه فيكفيه الاستغفار كما اكل محرم
آخر وله انه تناول من محظورات احرامه لان علة كون الصيد المذبوح ميتة احرامه والحكم كما يضاف الى العلة
وهي كونه ميتة يضاف الى علة العلة وهي كونه محرما بخلاف محرم آخر فان حرمة تناوله لكونه ميتة لا لا احرامه ولهذا
لم يجز اكل الحلال ايضا وليس في قتل غراب اراد به ما ياكل الجيفة فلا يقدر على صاحب الزرع وحداءة وذئب وحية
وعقرب وفارة اهلية كانت او وحشية وكلب عقور جزاء لما روي انه عم قال يقتل المحرم الفارة والغراب
والحداءة والعقرب والحية والذئب والكلب العقور فان قلت كيف خص عموم قوله تع ولا تقتلوا الصيد
وانتم حرم بهذا الخبر قلت خص اولا بالنص القطعي وهو قوله تع احل لكم صيد البحر فبعد ذلك يجوز تخصيصه بالقياس
فكيف بخبر الواحد واوجبناه اي الجزاء في خنزير وقرد وفيل وقال زفر لا يجب لانها مما يمسك في البيوت فكانت كالاهلي
ولنا انها متوحشة بطبعها ممتنعة بقوائمها وانيابها فكانت صيودا ولا شيء في برغوث وقراد وبعوض ونملة
موذية كانت او غيرها لانها ليست بصيود ولا متولدة من البدن ونوجبه في السبع الا اذا صال اي حمل لا
لايصال الاذى يعني يجب الجزاء بقتل السبع الغير الصائل عندنا وقال الشافعي لا يجب لان اسم الكلب يتناول السبع لغة فيكون
من المستثنى ولنا ما روي ان عمر رض قتل سبعا فاهدى كبشا والكلب لا يتناول السبع لغة وعرفا وانما يجب الجزاء
في الصائل لان تعرضه حينئذ لدفع الاذى لا للصيد وفي المحيط ان امكن دفع الصائل بغير سلاح فقتله فعليه الجزاء والحرم
انما منع عن الثاني وكذا اذا كان الصائل جملا الا انه يضمن لمالكه قيمته لانه لا اذن له من جهته بخلاف الجمل الصائل بالسيف
اذا قتل المصول عليه لا يضمن قيمته لمالكه لان العبد آدمي مكلف في حق نفسه ولهذا الوارد يقتضي ولا ينظر الى حق مالكه ويجب





في الضبع لقوله عم الضبع صيد وفيه الكبش او جنايتهما اي قتل الصيد حال كونه غير ماكول قيمة لا تجاوز دما اي قيمة شاة لا ما
بلغت اي قال زفر عليه قيمته بالغة ما بلغت كالماكول لان كلا منهما اصطياده محرم ولنا ان ما ورد في الضبع فلما ورد الشرع
بتقديره بالشاة لا يزاد عليها ويتصدق بما شاء من تمرة ولم يقدر الصدقة في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة انه في قملة
كسيرة وفي قملتين قبضة من بر وفي الكثير نصف صاع من بدنه لان في ازالتها منه ارتفاق قيد به لانه لو قتلها في غير بدنه
لا شيء عليه والقاء قملة كقتلها وكذا وضع الثوب في الشمس ليقتل حرها القمل ولو وضعه ولم يقصد به القتل لا شيء عليه
وجرادة انما وجب في قتلها صدقة لانها من الصيد وفي هذا قال عمر تمرة خير من جرادة ولو ذبح ظبية على شاة فولدت تلك
ولدها بها يعني لا يجب بقتل الولد جزاء عندنا كما لم يجب بقتل الشاة لان الولد يتبع الام كما في الرقية والحرية لا الاب يعني قال الشافعي
الولد يلحق بالظبي فيجب بقتله جزاؤه لان الولد ينسب الى الاب ويأكل المحرم صيد الحلال اي لحم صيد اصطاده حلال
وذبحه ان لم يعنه اي لم يوجد من المحرم فعل كامره باصطياده او دلالته عليه لقوله عم لا باس باكل المحرم لحم الصيد ويذبح
المحرم الابل والبقر والغنم والدجاج والبط الاهلي لانها ليست بصيود وحرم الحمامة اي ذبحها على المحرم المسرولة وهي
التي في رجليها ريش كانها سراويل لانها صيد حقيقة لامتناعها بطيرانها وان كان بطيئا فيلزمه الجزاء بقتلها وقال مالك يجوز
ذبحها لانها مستانسة وليست بصيد ويحرم الظبي المستانس لانه صيد باصل الخلقة ولا يبطل باستيناسه العارض كالبعير
اذا ند لا يأخذ حكم الصيد ويحرم ذبيحته يعني ما ذبحه المحرم من الصيد لا يحل اكله للمحرم ولا لغيره وكذا ما ذبحه الحلال في الحرم
مطلقا اي سواء ذبح لنفسه او لغيره وقال الشافعي يحل لغيره اذا كان حلالا لانه اذا ذبح لغيره ينتقل فعله اليه فصار كان
الحلال ذبحه ولنا ان الاحرام اخرجه عن اهلية الذكوة كما قال الله تع فلا تقتلوا الصيد وانتم حرم فصار ذبيحته ميتة
كذبيحة المجوسي والميتة اي تناولها اولى من الصيد اي من تناوله عند ابي حنيفة للمضطر اي المحرم اذا اضطر واحتاج الى اكل
الميتة او الصيد ويجزئه له مكفرا يعني قال ابو يوسف يجوز للمحرم المضطر ان يصيد وياكل ويكفر وهذا اهون لان الكفارة
تجبره ولا جابر لاكل الميتة ولابي حنيفة ان في اكل الصيد ارتكاب المحظورين محظور الذبح ومحظور الاكل والميتة لا ميتة
حكما وفي اكل الميتة ارتكاب محظور واحد فكان هذا اولى وان وجد صيدا ومال مسلم ياكل الصيد دون مال المسلم لان
الصيد حرام حقا لله تع والمال حرام حقا للعبد وكان الترجيح لحق العبد وضمنوا اي القاطع اذا كان مكلفا بقطع النامي
من شجر الحرم وهو ما ينسب الى الحرم على الكمال بان ينبت بنفسه ولا يكون من جنس ما ينبته الناس بان ينبت ببذر
وقطع فيه منهم قيمته اي قيمة المقطوع وقال مالك لا ضمان عليه ولكنه ياثم قيد بالنامي لانه لو قطع ما يبس منه لا ضمان عليه اتفاقا
لكونه في حكم الموات له ان قطع شجر الحل كان جائزا فكذا يجوز قطع شجر الحرم ولنا ان نبت الحرم استحق الامن لقوله عم
لا يختلى خلاها اي لا يقطع نباتها وان نبت بنفسه في ملك انسان وقطعه قاطع فعليه قيمته لمالكه وقيمة اخرى لحق الحرم و
واذا ادى المقطوع لكن يتصدق على الفقراء لانه ملكه بطريق محظور ولو باعه جاز مع الكراهة بخلاف الصيد فان بيعه
لا يجوز وان ادى قيمته ويجيز ابو يوسف رعي حشيشه اي حشيش الحرم لان منع الدواب عنه متعذر والحقه بالاذخر
وقالا لا يجوز لقوله عم لا يختلى خلاها فاذا قطع الدواب باطلاق صواحبها للرعي يكون كقطعهم بالمناجل وحمل الحشيش
من الحل ممكن فلا ضرورة عليه لان الضرورة ترفع الاثم ولا يسقط الضمان ولا يقطع منه اي من نبات الحرم الا الاذخر
لانه عم جوز قطعه ولا باس باخذ كماءة الحرم لانها ليست بنبات والماء هي موضعة ولم نحرم المدينة اي حرم المدينة
عندنا وقال الشافعي لها حرم وقطع شجرة حرام لقوله عم ان ابراهيم حرم مكة وانا احرم المدينة ولنا قول عائشة
كان لآل محمد بالمدينة وحوش يمسكونها وان الصحابة لم ينقل عن احد منهم ايجاب الجزاء بقطع شجرها واحرم فيما رواه

من الامة لا من الحكيم يعني اعظم المدينة ويبطل بيع الحرم صيدا اصاده وشراؤه صيدا صاده محرم لانه ان كان استهلكه
المشتري ينظر ان كان البايع صاده حلالا فباعه محرما فعلى البايع ان يكفر عنه وعلى المشتري ان يعطي قيمته له ان كان حلالا
لا وان كان صاده محرما فليس على المشتري قيمته للبايع كذا ذكر الناطفي ويجوز نكاحه اي نكاح المحرم وقال الشافعي
لا يجوز لقوله عم لا ينكح المحرم ولا ينكح ولنا ما روي انه عم تزوج ميمونة وهو محرم وما رواه محمول على الوطي لان النكاح
حقيقة في الوطي ويحمل الانكاح على الدلالة على فعله ويلزم القارن بكل جناية اي كل جناية يلزم فيها على
المفرد دم وقال الشافعي يلزمه دم لان احرام القارن واحد فكذا جزاء جنايته يكون واحدا ولنا ان احرام
القارن واحد صورة لكنه متعدد معنى لانه وسيلة لعبادتين فيكون جنايتين ولو قطع نبات الحرم فعليه
جزاء واحد لانه بدل المحل لا جزاء الفعل قال شيخ الاسلام وجوب الدمين على القارن مطلقا فيما اذا كان قبل الوقوف
واما بعده ففي الجماع يجب دمان وفي غيره من المحظورات دم واحد لان احرام العمرة انما بقي في حق التحلل لا غير

**فصل** في الاحصار يتحقق الاحصار بالمرض كالعدو يعني اذا منع المحرم مرض من المضي الى البيت
يكون محصرا عندنا ويجوز له التحلل وقال الشافعي المحرم لا يكون محصرا الا بالعدو لان قوله تع فاذا احصرتم فما
استيسر من الهدي خطاب للنبي عم واصحابه وكانوا ممنوعين بالعدو ولنا ان الاحصار هو المنع والاعتبار
لعموم اللفظ لا لخصوص السبب فيبعث المحصر شاة لان المنصوص عليه هو الهدي وادناه شاة فتذبح في الحرم
والقارن دمين لان المحصر القارن محتاج الى التحلل عن الاحرامين معا ولو بعثهما ولم يعين احدهما للحج او للعمرة لم
يضره ولو اهل بحجتين وسار الى مكة يلزمه هدي واحد من عمرة واحدة اذا احصر لانه حيث سار صار رافضا
احديهما ولو لم يسر حتى احصر لزمه هديان اعلم ان المفهوم من المتن ان الشافعي وافقنا في وجوب الدمين على
القارن المحصر مع انه جعل احرام القارن واحدا والزمه دما واحدا اذا جنى في المسئلة المذكورة فوق هذا الفصل
ولو كان المحصر مامورا بالحج يوجبها عليه ابو يوسف اي الشاة على المامور لانه خص ابتداء الاحرام مختص به فيكون
خلاصه بالدم عليه وهما على الآمر لانه هو الذي اوقع المامور في الورطة الورطة الهلاك فتخليصه يكون عليه فهذه المسئلة
من الزوايد لم ينبه عليه المصنف في المتن ولا في الشرح ولا يجزي ذبحها في مكانه اي في مكان الاحصار وقال الشافعي
يجوز لما روي انه عم احصر بالحديبية وذبح الهدي بها ولنا قوله عم فان احصرتم فما استيسر من الهدي والهدي اسم لما
يهدى الى الحرم وما رواه لا يكون حجة لان بعض الحديبية من الحرم فلعله ذبح فيه بل يواعده يعني يواعد
المحصر من يبعثه بان يذبحها في يوم معين في الحرم ثم يتحلل ويوجب ابو يوسف على المحصر الحلق بعد ذبحها لانه عجز
عن ساير المناسك ولم يعجز عن الحلق ومتى يجب الاتيان بفعله ولهما ان الحلق انما كان للتحلل وقد حصل التحلل بذبح هديه فلا
حاجة الى الحلق وهو اي دم الاحصار يعني ذبحه قبل يوم النحر جايز عند ابي حنيفة كالمحصر بالعمرة يعني كما كان ذبح دم
الاحصار في العمرة جايز قبل النحر اتفاقا وعندهما لا يجوز وانما قال وهو مشير الى دم الاحصار لان دم المتعة
والقران موقت بايام النحر اتفاقا ودم الجزاء غير موقت اتفاقا وانما قال قبل يوم النحر لان دم الاحصار بالمكان وهو
الحرم اتفاقا وانما قال قبل يوم النحر لان دم الاحصار بالمكان وهو الحرم اتفاقا لهما انه دم يتحلل به وقايم مقام الحلق
والحلق قبل ايام النحر غير جايز فكذا ما قام مقامه بخلاف دم الاحصار عن العمرة لان التحلل عنها باتيان افعالها غير
موقت فكذا الذبح عن احصارها وله اطلاق قوله تع فان احصرتم فما استيسر من الهدي بلا اشتراط زمان واما
اختصاصه بالمكان فمعروف باشارة النص لان الهدي اسم لما يهدى الى الحرم ولا يجزي الصوم يعني المحصر غير جايز

عندنا



عندنا فيبقى محرما ابدا لو اعسر اي صار ذا عسرة بحيث عجز عن الهدي وقال الشافعي يجوز بان يقوم شاة
وسطا بالطعام فيصوم بازاء كل مد يوما لانه عجز عن الهدي فيصوم مقامه كالمتمتع ولنا ان البدل لا يكون
له بدل والهدي بدل عن الحلق او العمرة فلا يكون الصوم عنه بدلا واذا تحلل المحصر يامره بالقضاء نفلا كان
او فرضا وقال الشافعي لا قضاء عليه لانه ممنوع بعذر ليس من جهته فيه تقصير وفي احد قوليه ان القضاء
ساقط عنه في التنفل دون الفرض كذا ذكره صاحب المحرر والمذكور في الحاوي والوجيز ان لا قضاء عليه
مطلقا وهو مختار المصنف فيقضي القارن المحصر عندنا حجة وعمرتين اما قضاء احدى العمرتين فلانه احرم
لها وتحلل بلا اتيان افعالها واما الاخرى فلانه فايت الحج ومن فات عنه الحج لزمه ان يتحلل عن احرامه با
لعمرة لان الاحرام الصحيح لا طريق للخروج عنه الا باداء احد النسكين وهنا عجز عن الحج فيتعين عليه
العمرة وللمفرد اي ويقضي المحصر المفرد بالحجة حجة وعمرة علته ظاهرة مما سبق واذا زال الاحصار بعد بعث الهدي
فالمسئلة على اربعة اوجه لانه اما لا يدرك الحج او يدرك الهدي دون الحج او على العكس فان كان
لا يدركهما لا يلزمه التوجه لان مقصوده وهو التحلل ان يحصل بهديه ولم يذكر المصنف هذا القسم لوضوحه والقسم
الثاني هو قوله فان قدر على ادراك الهدي والحج لم يتحلل ومضى اي يتوجه لاداء الحج لزوال العجز عنه ثم اذا ادرك هديه
فله ان يصنع به ما شاء لانه ملكه او الهدي وحده اي ان قدر على ادراك الهدي دون الحج هذا هو القسم الثالث
تحلل بذبح الهدي لعجزه عن الحج الذي هو الاصل او الحج دونه هذا هو القسم الرابع يعني ان قدر على ادراك الحج دون
الهدي اجزاه اي التحلل وقال زفر لا يتحلل بل يمضي لانه قدر على الحج الذي هو الاصل وبطل الخلف ولنا ان المضي
لو وجب عليه لضاع ماله لان الهدي ملكه وقد بعثه لمقصود وهو التحلل فاذا لم يدركه ولا يتحلل بذبحه يضيع
ماله والمال حرمة كحرمة النفس فلو خاف على نفسه لا يلزمه المضي فكذا اذا خاف على هلاك ماله اعلم ان هذا التقسيم
لا يستقيم في المحصر بالحج على قولهما لان دم الاحصار موقت بايام النحر عندهما فمن ادرك الحج ادرك الهدي
وانما يستقيم على قول ابي حنيفة لان دم الاحصار غير موقت عنده واما في المحصر بالعمرة فيستقيم بالاتفاق لان
دمه غير موقت ولا يتحقق الاحصار بمكة الا لمن منع عن الطواف مع الوقوف يعني من عجز بمكة عن طواف الزيارة
والوقوف بعرفة يكون محصرا اتفاقا واما اذا عجز عن احدهما لا يكون محصرا عندنا فلا يتحلل بل يمكث فيها فان قدر
على الطواف دون الوقوف طاف فيتحلل فعليه قضاء حجة وان وقف وعجز عن الطواف يكون حاجا ويبقى محرما حتى
يطوف وقال الشافعي يكون محصرا فيتحلل وعليه دم له اطلاق قوله تع فان احصرتم ولنا ما ورد في حق المحصرين
وهو قوله تع ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدي محله يعني الحرم جعل بلوغ الهدي غاية النهي وهذا يدل على ان الاحصار
يتحقق خارج الحرم

**فصل** في العمرة ولا تفرض العمرة وقال الشافعي هي فرض لقوله عم العمرة فريضة كفريضة الحج
ولنا قوله عم الحج فريضة والعمرة تطوع وانها غير موقتة وهذا يدل على نفليتها وما رواه محمول على ان معناه العمرة مقدرة
بافعال كتقدير الحج بافعال توفيقا بينهما على ان الفرضية لا تثبت مع التعارض وجمعها الاحرام والطواف والسعي والحلق
اقول في عبارته مواخذة لان هذه الاشياء اجزاء للعمرة والكل يجمع اجزاؤه لا الاجزاء الكل ويمكن توجيه عبارته بتكلف
وهو ان الجمع يجيء لازما قال [illegible] الجوهري الجمع ضد التفرق فيكون في مقدرة في الضمير المنصوب
يعني يجتمع في العمرة هذه الاشياء ولو قال ويتحقق بالاحرام الى اخره لكان اوضح ولا تفوت اي العمرة وتجوز في كل العام
اي في كل ايامه بلا كراهة الا يوم عرفة والنحر وايام التشريق لما روي ان عايشة رض كانت تكرهها في هذه الايام

وفي تزويج الحاكم لولاية الحكم وجهان عندنا صح
وضع في النكاح اي الوصية يجوز اتفاقا من المهذب صح
بالحديبية
ذبح في
للمحصر
مختص
بالصوم
تحلل صح
الهدي و صح

فصل في الهدي وهو ما ينقل للذبح من النعم الى الحرم ادناه شاة ويكون من الابل والبقر والغنم وهذه الانواع منقولة متوارثة ويجزئ فيها الثني وهو من الابل ابن خمس سنين ومن البقر ابن سنتين ومن الضان ابن سنة والجذع من الضان جمع الضائن وهو خلاف المعز كركب وراكب الجذع بفتح الذال المعجمة من الضان سنة والجذع من الضان ما تم ستة اشهر قيد بالضان لان الجذع من الابل وهو ابن اربع سنين ومن البقر ابن سنة غير جائز لما روي انه عم قال ضحوا الثنايا الا ان يعسر عليكم فاذبحوا الجذع من الضان والهدايا كالضحايا لان كلا منهما قربة تعلقت بالاراقة فيكون في الجواز كذلك لا مقطوع الاذن اي لا يجزئ في الهدي مقطوع الاذن ولا مخرق وشق طولا كان او عرضا لنهي النبي عم عن تضحية كل منهما وقطع ربعها اي ربع الاذن وهو مبتدا او ثلثها او الزائد عليه اي على الثلث او على النصف وبه قال الامانع وهو خبره اي الربع مانع وبه قال الكان احسن لان الاردا انما يكون بعد المشبه بالخلاف فهذه اربع روايات عن ابي حنيفة في مقدار المقطوع من الاذن المانع من التضحية وجه الاولى ان الربع قائم مقام الكل ووجه الثانية ان الثلث كثير لقوله عم في الوصية الثلث كثير ووجه الثالثة ان الزائد على الثلث كثير ولهذا لا ينفذ في الوصية الا باجازة الورثة ووجه الرابعة وهو قولهما ان الزائد على الثلث كثير النصف كثير حقيقة بالنسبة ولا مقطوع الذنب واليد ولا العوراء والعجفاء اي المهزولة لنهيه عم عن تضحية هذه المذكورات والعرجاء التي لا تبلغ المنسك قيد به لانه عم قال حين سئل عن تضحية العرجاء اذا بلغت المنسك جازت ولو نذر بدنة لم تختص بالابل وقال الشافعي تختص به لان البدنة غير البقرة لما روي عن جابر رض انه قال كنا ننحر البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة والعطف يدل على المغايرة فلا يتناولها لفظ البدنة هذا الخلاف ينفي بالابل وان نواها اختصت بالابل اتفاقا ولا عينوا البقرة لفقدها اي لعدم وجدان الابل وقال مالك اسم البدنة صادق على الابل لان الضخامة فيها اكثر يقال بدن الرجل اذا ضخم وعند العجز عنها تقوم البقرة مقامها لاشتراكهما في الضخامة فيتخير الناذر عندنا بين اهداء البقرة والابل لما روي عن علي انه قال البدنة من الابل والبقر ويختص ذبحها بالحرم يعني قال ابو يوسف ذبح البدنة المنذورة لا يجوز في غير الحرم وقالا يجوز قيد بذبح البدنة المنذورة لانه لو نذر هديا يختص ذبحه بالحرم اتفاقا لانه اسم لما يهدى الى الحرم ولو نذر جزورا وهو ما يذبح ليتصدق لحمه يجوز في غير الحرم اتفاقا له قوله تع والبدن جعلناها لكم من شعائر الله الى قوله ثم محلها الى البيت العتيق ولهما ان النذر مطلق فلا يختص بالحرم واما الاية فواردة في بدن المتعة والقران لا المنذور ويجزئ البدنة عن سبعة لما روي انه عم قال اشترك سبعة في بدنة ويشترط قصد كلهم القربة يعني انما يجزئ البدنة عن سبعة عندنا اذا قصد كل منهم التقرب الى الله ولو قصد بعضهم اللحم لا يجوز عن الكل وقال الشافعي يجوز لان عدم قصد القربة عن بعضهم لا يمنع القربة عمن نواها ولنا ان الذبح في الكل واحد فلا يمكن ان يتجزى ويكون بعضه عن القربة وبعضه عن اللحم والغنيا اتحاد جهتها يعني اذا اشترك سبعة في بدنة واختلف جهات قربهم بان قصد احدهم جزاء الصيد والاخر دم القران يجوز عن الكل عندنا وقال زفر لا يجوز لان الذبح واحد لا يقبل التجزي ولنا ان الاراقة متحدة وهي القربة واختلاف جهات القرب متعلق لمن عليه الاراقة فلا يلزم منه التجزي في الاراقة ويجيز الاكل اي اكل التمتع والقران من دمي المتعة والقران وقال الشافعي لا يجوز لما سبق من ان اداء كل من النسكين على حدة افضل عنده وفي جمعهما نقصان فيكون كل من الدمين دم جبر فلا يا كل منه كدم الكفارة ولنا انه عم دم شكر على نعم جمع بين العبادتين في سفر فصار كدم الاضحية ولا يجيز ذبحهما اي ذبح دمي المتعة والقران قبل

شكرن

يوم



في التطوع يتحقق بتبليغه الى الحرم فاذا وجد ذلك جاز ذبحه في غير يوم النحر ولو ذبح فيه كان افضل لان معنى القربة صح

يوم النحر وقال الشافعي يجوز لانه دم جبر فيجوز تقديمه كتقديم دماء الكفارات ولنا انه عم دم نسك فاشبه الاضحية ويتفضل فيه اي في يوم النحر ذبح التطوع في الاصح قيد به دفعا لما قاله القدوري من ان هدي التطوع لا يجوز قبل يوم النحر والاصح انه يجوز لان القربة في اراقة الدم اظهر والحاصل ان الدماء اربعة اوجه منها ما يختص بالزمان والمكان دون الزمان كدم الجنايات ودم الاحصار عنده ومنها ما يختص بالزمان دون المكان كدم الاضحية ومنها ما لا يختص بالزمان والمكان كدم المنذور عندهما وعند ابي يوسف بالمكان ويؤكل منه اي من هدي تطوع يجوز ان يا كل الهدي والاغنيا ومنه لما صح انه عم اكل من هديه هذا اذا ذبح في الحرم لان القربة انما يحصل بالاراقة فيه فيبقى اللحم طيبا واما في غيره فالقربة انما يحصل بالتصدق فلا يجوز الا كل لصاحبه ولا لغيره من الاغنياء ويجوز ذبح بقية الهدايا كدم الكفارات قبله اي يوم النحر لانها واجبة جبر النقصان وتعجيل الجابر اولى ولا يؤكل منها لانها صدقات فلا يؤكل منها الاغنياء ولا اصحابها ويتعين الحرم لذبح الهدايا لقوله تع هديا بالغ الكعبة ويجيز التصدق على مسكين غير الحرم يعني اذا ذبح دم الجبر او الجناية يجوز تصدقه على فقراء غير الحرم وقال الشافعي لا يجوز الذبح انما شرع في الحرم توسعة على فقرائه فلا يتصدق على غيرهم ولنا ان الشرع عين الحرم ليقع الدم قربة على خلاف القياس لا للتصدق على فقرائه والتصدق قربة معقولة المعنى لا اختصاص لها بالمكان ولا يجب التعريف بها اي بالهدايا وهو ان يذهب بها الى عرفات بعلامة من قلادة وغيرها لان الهدي انما ينبئ على النقل الى الحرم لا الى عرفات ولو عرف بهدي المتعة او القران او التطوع فحسن لانه دم شكر وتشهيرا جدر تحقيقا لمعنى الشعائر ولا يقلد الا البدن بضم الدال جمع بدنة لان تقليد الشاة غير مسنون لما مر من دم النسك كدم التطوع والمتعة والقران لا الجبر والجناية يعني لا يقلد دم الجبر كدم الاحصار ولا دم الجناية كدم الكفارات لان الستر بها اليق ويفضل نحر الابل وهي قائمة وهو قطع موضع القلادة من صدرها وذبح البقر والغنم مع اضجاعها لما نقل انه عم فعل كذا ويتولى بنفسه ان عرف يعني الافضل ان يفعلها بنفسه ان عرف ذلك لانه اقرب الى الخشوع ويتصدق بجلالها جمع جل وهو ما يلبس على الدابة وخطامها وهو ما يجعل في انف البعير لانه عم امر عليا بذلك ولا يعطي اجر الجزار منها لانه عم نهى عليا عن ذلك ويجيز ركوبها اي ركوب البدنة للمضطر الى السائق المضطر الى ركوبها اضطر اليها ولم يفصل لما روي انه عم راى رجلا يسوق بدنة فقال عم اركبها ويحك ولنا ان البدنة بعينها خالصة لله تع فلا يصرف شيئا من عينها ومنافعها الى نفسه الا اذا اضطر وما رواه محمول على حالة العجز يدل عليه قوله ويحك لانه كلمة ترحم وفي رواية ويلك وهو كلمة وعيد لان عدم ركوبه كان يفضي الى الهلاكه وينضح ضرع ذات اللبن من الهدي بالماء البارد لينقطع لبنها كيلا يتضرر بعدم الحلب اذا كانت قريبة من وقت الذبح فان كانت بعيدة حلب ويتصدق لبنها وان انتفع به شربا او بيعا او دفعه لغني ضمنه لانها صارت بجميع اجزائها خالصة حق الله لمصرفه الفقراء فان ولدت تصدق بولدها او ذبحه معها ولو عطب اي هلك في الطريق هدي تطوع سقط عن المهدي تفويضه لان محل القربة فات او واجب اي لو عطب هدي واجب او تعيب بحيث يمنع الجواز كذهاب العين والاذن ونحوهما وفي بعض النسخ او معيب على وزن مشيب عطف على قوله او تطوع اعاض عنه اي اقام غيره مقامه لان الواجب باق في الذمة فلا سقط عنه حتى يذبحه في محله وصنع به اي بالمعيب ما شاء لانه خالص ملكه او بدنة يعني لو عطب بدنة في الطريق اراد به القريب الى المعطب فان كانت تطوعا نحرها وصبغ بدمها قلادتها وضرب بها صفحتها او ضرب بتلك القلادة صفحة سنامها ليعلم الناس انه هدي مخصوص بالفقراء دون الاغنياء وتصدق بها على الفقراء او واجبة اي ان كانت البدنة واجبة اعاض عنها وفعل بتلك اي بالبدنة الاولى ما شاء لانها ملكه والله اعلم

الجذع صح

والبقرة عن سبعة صح

العتيق صح

كدم المتعة والقران ودم الاحصار عنده بالحرم وزمانا يختص بالمكان صح

يوم النحر صح

قبل صح

لان صح

لا مطلقا يعني قال الشافعي يجوز ركوبها صح

كتاب البيوع البيع مبادلة المال بالمال بالتراضي انما جمع باعتبار انواعه من بيع العين بالعين وهو المقايضة سمي بها لتساوي العوضين في العينية يقال هما قيضان اى مثلان وبيع الدين بالعين وهو السلم وبيع العين بالدين وهو البيع نسيئة وبيع الثمن بالثمن وهو الصرف ينعقد البيع بايجاب وهو ما ذكر اولا من لفظ بعت او اشتريت وقبول وهو ما ذكر ثانيا وفيه اشارة الى ان البيع معنى يظهر اثره في المحل عند الايجاب والقبول حيث لم يقل البيع هو الايجاب والقبول وقد ينعقد بمجرد الايجاب فيما اذا اشترى الاب من ابنه الصغير او باع منه بان يقول اشتريت هذا من ابني فلان بكذا او يقول بعت هذا منه بكذا فان الاب لوفور شفقته اقيم عبارته مقام عبارتين فلم يحتج الى القبول ثانيا ويكون اصيلا في حق نفسه نايبا عن الصغير حتى لو بلغ الصغير كانت العهدة عليه لا على ابيه بخلاف ما اذا باع مال ابنه الصغير من اجنبي فبلغ الصغير كانت العهدة على الاب فاذا لزم عليه الثمن في صورة الشراء من ابنه الصغير لا يبرأ عن الدين حتى ينصب القاضي وكيلا يقبضه للصغير فيرده على الاب فيكون امانة عنده كذا في التجريد بصيغة الماضي فيهما حتى لو كان احدهما مستقبلا لا ينعقد وانما شرط صيغة الماضي لان صيغة المستقبل لابد لها على الوجود جزما فيحمل على العدة فلا يدل على الانشاء واما صيغة الماضي فدالة على الوجود فاذا لم يسبق الخبر به يحمل على الانشاء ضرورة تصحيح كلامه اعلم ان عدم انعقاد البيع بالمضارع فيما اذا لم يوجد فيه نية الايجاب في الحال واما اذا وجدت ينعقد لان صيغته يحتمل الحال كذا في الكفاية فان قيل يرد على هذا ما اذا قال خذ هذا بالف فقبل المشتري ينعقد البيع بلا نية الحال قلنا امره بالاخذ وليس له ولاية الاخذ بالمعنى الا بالبيع الثابت اقتضاء فكانه قال بعتكه هذا بالف فخذه وبكل لفظ يدل على معناهما اى معنى الايجاب والقبول اما في الايجاب فكقوله اعطيتك هذا بكذا او جعلت لك هذا بكذا فانه في معنى بعت واما في القبول فكقولك اجزت واخذت وما اشبههما وقد يقوم القبض مقام القبول كما لو قال بعتك هذا بدرهم فقبضه المشتري ولم يقل شيئا ينعقد البيع كذا في الخانية وبالتعاطي اى باعطاء المبيع والثمن من الجانبين بلا ايجاب وقبول مطلقا اى في نفايس السلع وخسايسها في الاصح احترز به عما قاله الكرخي من انه انما ينعقد بالتعاطي اذا كان خسيس قليل الثمن لان العادة جارية فيه لا في النفيس لكن الاصح انه جايز في الجميع لوجود التراضي منهما بالتعاطي وهو المعتبر في الباب وقيل يكفي في التعاطي الاعطاء من احد الجانبين كمن وضع فلسا واخذ قطعة حلواء مقدرة به وخير القابل اراد به من هو في صدد القبول مجازا لان القابل حقيقة لا يبقى فيه خيار القبول في المجلس اى في الايجاب اعم من ان يكون في الخطاب او بالرسول كما اذا قال لرسوله قل لفلان بعت عبدي منه بكذا وذهب الرسول فاخبره فقال المشتري في مجلسه ذلك اشتريت او بالكتاب لان كلا منهما سفير فمجلسه كمجلس العقد بالخطاب فلو قال بعت هذا من فلان بكذا فبلغه الخبر بغير رسول فقبل لا يجوز لان شطر العقد لا يتوقف فان شاء قبل الايجاب ويتم البيع وان شاء رد من غير تفريق صفقة وهي ضرب اليد على اليد في البيوع جعلت عبارة عن العقد قيد بغير تفريق لانه ان قبل الايجاب بتفريقها كما قال بعت هذين القفيزين بعشرة فقال المشتري قبلت احدهما بخمسة لا يجوز لان البايع قد يضم الجيد الى الردي فيبيعهما معا وفي تغيير ما اوجبه اضرار له الا بالرضاء استثناء من حكم مقدر معلوم بما قبله وهو لا يصح قبوله بتفريقها الا ان يرضى البايع به فيصح قبوله فيكون ذلك من المشتري في الحقيقة ايجاب بيع

استيناف

استيناف ايجاب لا قبول فاذا رضي به البايع في المجلس يصح هذا اذا كان المبيع من المثليات لان حصته بعض من الثمن يكون معلومة واما اذا كان من القيميات كما اذا اضاف العقد الى عبدين بالثمن فقبل المشتري احدهما لم يصح وان رضي به البايع لان الثمن ينقسم باعتبار القيمة وقبول المشتري في بعضه صار كابتداء عقد بالحصة وانه لا يجوز او بتفصيل الثمن يعني اذا فصل البايع الثمن بان قال بعت هذين العبدين بعت هذا بالف وهذا بالف وقبل المشتري في احدهما يجوز اتفاقا واما اذا لم يكرر لفظ بعت مع التفصيل لا يجوز قبوله في احدهما عند ابي حنيفة ويجوز عندهما بناء على ان البيع يتكرر بتفصيل الثمن عندهما وبتكرار بعت عنده كذا في التبيين فان قام احدهما قبل القبول بطل الايجاب يعني لو كانا قاعدين فقام احدهما فقبل بعده لا يجوز العقد لان قيامه يدل على الاعراض فلا يؤثر التصريح بعده وكذا لو كانا واقفين فسار احدهما او كلا العاقدين فقبله لا يجوز في ظاهر الرواية ولو كان احدهما في اداء الفرض فقبل بعد الفراغ منه او كان في ركعة من التطوع فاضاف اليها اخرى فقبل جاز ويلزم بحصولهما اى بحصول الايجاب والقبول ونفي خيار المجلس اراد به غير خيار الرؤية والعيب بقرينة قوله في المجلس لانهما غير مقيدين به وقال الشافعي لكل من المتعاقدين خيار الفسخ ما داما في مجلسهما وليس للمشتري ان ياكله ان كان طعاما قبل التفرق او قطع الخيار من الحقائق لقوله عليه السلام المتبايعان بالخيار فيما رواه محمول على خيار القبول وتفرقهما محمول على التفرق بالاقوال لما جاء في رواية عن النبي عليه السلام المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا عن بيعهما ويكتفى بالاشارة في الاعواض لان جهالة مقدارها لا يفضي الى المنازعة بعد معرفتها بالاشارة والاموال الربوية مستثناة من هذا الحكم فان بيع الحنطة بجنسها لا يجوز بالاشارة ويشترط في صحة البيع معرفة المبيع بما ينفي الجهالة لان المعاملات شرعت لقطع المنازعات وجهالة قدره ووصفه يفضي الى المنازعة وفي القنية هذا فيما يحتاج الى التسليم واما فيما لا يحتاج اليه كما اذا اقر لفلان متاعا عنده فاشتراه منه ولم يعرفا مقداره جاز وقدر الثمن ووصفه من جهة الجودة والرداءة لان تسليم الثمن واجب في العقد جهالته تفضي الى المنازعة ايضا اذا كان في الذمة قيد به لان كلا منهما اذا كان مشارا اليه لا يحتاج الى معرفته كما سبق بيانه ولا تعين النقدين فيه اى في البيع الصحيح ولو معينا ولو هنا للوصل يعني ان يعني وان عين المتعاقدين النقد ما هو غير مصوغ من الذهب والفضة وقال الشافعي النقدان يتعينان بتعيين المتعاقدين حتى لو تصارفا وعين كل منهما الدراهم ليس له ان يسلم غيرها ولو هلكت قبل التسليم او استحقت بعده او قبله ينتقض العقد عنده ولا ينتقض عندنا بل يطالب بتسليم مثلها قيد بالنقدين لان ما هو مصوغ منهما كاناء يتعين بالتعيين اتفاقا وغيرهما من المثليات يتعين بالتعيين اتفاقا له ان التعيين صدر من اهله مضافا الى محله فيعتبر كما اعتبر في النقود في غير عقود المعاوضات كالموهوبة حتى اذا هلكت بطل رجوع الواهب فيها وكذا في المغصوبة حتى اذا اراد الغاصب رد مثلها مع قيام عينها لا يجوز وكالصدقة والشركة والمضاربة والوكالة فان الدراهم المسلمة الى الوكيل اذا عينها الموكل فهلكت ينعزل عن الوكالة ولو هلكت بعد البيع قبل التسليم ينفسخ البيع ولا يبقى الوكيل مطالبا بتسليم مثلها من الحقائق ولنا ان النقود اثمان والاصل في جانب الثمن ان يجب في الذمة لانها وسيلة الى الاعيان المقصودة والتعيين في الثمن يخالف ذلك وانما تعينت في الهبة لعدم وجوبها في الذمة وكذا في المغصوبة اذا قامت عينها ويتعين نقد البلد وهو ما يكون غالب الرواج بين النقود المختلفة للاطلاق اى لاطلاق الثمن طلبا لجواز البيع بقدر ما امكن ولو باع الى اجل معين وشرط ان يعطيه المشتري اي نقد يروج يومئذ كان البيع

فاسدا فان اختلفت النقود في البلد وكلها في الرواج مستوية وفي المالية مختلفة عتق يعني لا بد من تعيينه لانه لو لم
يعينه يفضي الى المنازعة من التسليم ويجوز بالحال والى اجل معلوم لما روي انه عليه السلام اشترى بثمن مؤجل
ورهن لاجله درعه قيد بمعلوم لان جهالة الاجل يفسد العقد وفي الروضة لو مات البايع لا يبطل
الاجل ولو مات المشتري حل المال لان فائدة التاجيل ان يتجر فيؤدي الثمن من نماء المال فاذا مات من
له الاجل تعين المتروك لقضاء الدين فلا يفيد التاجيل وللمشتري اجل سنة بمنع البايع السلعة الا دينه
عدم قبض المشتري المبيع مجازا لكون منعه سببا له سنة الاجل يعني اذا اشترى بثمن مؤجل الى سنة
غير معينة ولم يقبض المبيع حتى مضت السنة فللمشتري سنة اخرى بعد قبضه عند ابي حنيفة وقالا ليس
له ذلك لان الاجل من وقت العقد يتم ولا اجل له غيرها فصار كما لو قال الى رمضان وله ان الترفيه للمشتري
بتاخير المطالبة عنه ولا مطالبة قبل قبض المبيع فيعتبر الاجل منه بخلاف التاجيل الى رمضان لانه
معين وقد جاءه ويجوز بيع الحبوب بعضها ببعض المتنوعة اي مختلفة الجنس جزافا وهو فارسي
معرب اي كزافا وهو البيع بالحدس والظن بلا كيل ووزن وكيلا لقوله عليه السلام اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف
شئتم قيد بالمتنوعة لانها لو كانت متحدة الجنس لا يجوز بيعها جزافا الا ان يكون قليلة وهي ما دون نصف
صاع فيجوز جزافا وباناء وحجر مجهولي المقدار لان هذه الجهالة غير مانعة من التسليم وهلاكهما قبل التسليم نادر فلا
يعتبر قيد بهذا اذا لم يحتمل الحجر التفتت والاناء الزيادة اما اذا احتمل لا يجوز وبيع صبرة طعام كل قفيز
بكذا بجر كل بدل عن صبرة وبرفعها حال عن فاعل البيع اي قايلا كل قفيز بكذا مجهول المجموع صفة للطعام
صحيح في قدر احد قفيز واحد عند ابي حنيفة لان ما سماه وهو القفيز الواحد معلوم القدر والثمن فيجوز البيع
فيه وما وراءه مجهول القدر والثمن فلا يجوز فيه وللمشتري الخيار عنده واجازاه في الكل اي في جميع القفزان
لان ازالة هذه الجهالة بيدهما بالكيل فلا يكون مانعة من صحة العقد كما اذا باع العبد بين على انه بالخيار
في تعيين احدهما قيد بقوله مجهول المجموع لانه لو كان معلوما في المجلس بتسمية جملة القفزان او بكيلها
جاز في الكل اتفاقا لان الاعلام كالاعلام في نفس العقد اطلق قوله وللمشتري الخيار في ذكر الفرد لان الخيار
ثابت له عنده سواء سمى جملة القفزان او لم يسمها اما في تسميتها في المجلس فلان الثمن كان مجهول المقدار
في ابتداء بيع الصبرة وكان يحتمل ان يكون الثمن بحيث اقل من الذي ظهر فلما انكشف الحال بتسميته ثبت له
الخيار واما في عدم تسميتها فلان الصفقة تفرقت على المشتري لانه اشترى صبرة وانعقد البيع في قفيز
وفاسد في صبرتين حنطة وشعير مثلا كل قفيز بدرهم ومجموعهما مجهول فالبيع فاسد فيهما عند ابي حنيفة
وجايز عندهما وفي قطيع وهو معطوف على صبرتين يعني البيع فاسد عند ابي حنيفة اذا باع قطيع غنم
كل شاة بدرهم ومجموعها مجهول وقال الصحيح لهاتين المسئلتين ما مر من الدليل وله ان جهالة المبيع مانعة وانما
لم يصح البيع في المسئلة الاولى في قفيز واحد لتفاوت الصبرتين وفي الثانية في شاة واحد لتفاوت افراد
الشاة وثوب معطوف على صبرتين مذارعة يعني اذا باع ثوبا بشرط الذرع كل ذراع بدرهم ولم يبين جملة
الذراعان ولا جملة الثمن فالبيع فاسد عند ابي حنيفة للجهالة ولا يصح في ذراع واحد للتفاوت بين افراد المذروع
وقالا صحيح لما مر من دليلهما قيدنا موضع الخلاف بقيدين لانه لو بين جملة الذراعان ولم يبين جملة الثمن كما اذا
قال بعت هذا الثوب بشرط عشرة اذرع كل ذراع بدرهم او بين جملة الثمن ولم يبين جملة الذراعان كما اذا قال بعت





هذا الثوب بعشرة دراهم كل ذراع بدرهم فالبيع جايز اتفاقا لانه بيان جملة الذرعان صار الثمن معلوما
وببيان جملة الثمن صار جملة الذرعان معلومة كذا في الجامع الصغير لقاضي خان وعشرة اذرع معطوف على
صبرتين يعني البيع فاسد في بيع عشرة اذرع من مائة ذراع من دار بمائة يعني اذا باع عشرة اذرع من مائة ذراع
من دار يفسد البيع عند ابي حنيفة وقالا يجوز قوله بمائة متعلق ببيع مقدر مضاف الى عشرة لهما ان عشرة اذرع من
مائة ذراع عشرها فصار كما لو اشترى عشرها وله ان الذراع هنا استعير للمذروع وهو موضع معين لكنه مجهول
في انه من اي موضع من الدار فيفسد كما لو قال بعت منك احد هذين العبدين بخلاف عشر الدار لانه اسم
للشايع لا للجزء المعين قيل قوله من مائة قيد للخلاف حتى لو لم يقل يفسد البيع اتفاقا فيصير بمنزلة ما لو باع
سهما من الدار لكن الاصح انه قيد اتفاقي والبيع جايز عندهما وان لم يقل من مائة لان هذه الجهالة لا يفضي الى
المنازعة فانه يمكن ان يذرع جميع الدار ويعرف ان المبيع عشرة او خمسة واما اذا قال سهما ولم يقل من كذا فالجهالة
لا ترتفع لان سهما يكون من سهمين نصفا ومن عشرة عشرا كذا في الكفاية ولو كانت اسهما جاز يعني لو باع
عشرة اسهم من مائة سهم من دار جاز اتفاقا لان السهم اسم للشايع الغير المعين فكان صاحب عشرة اسهم
شريكا لصاحب تسعين سهما فياخذها من اي موضع كان من الدار فلا يؤدي الى المنازعة ولو قابل الثمن بجملة
القفزان بان قال هذه الصبرة مائة قفيز بعتها بمائة درهم فنقصت الصبرة من مائة حين كيلت يخير المشتري
في اخذها بالحصة ان شاء اخذ ما وجد من الصبرة بحصته من المائة لان القفزان هو المعقود عليه ونقصان
بعضها لا يضر فينقسم عليها الثمن او الفسخ عطف على اخذها يعني ان شاء فسخ البيع لتفرق الصفقة لانه انما
رضي بالشرى لان يسلم جملتها له فاذا لم يسلم يتخير فان زادت الصبرة عن مقدار ما سماه رد الزايد لان
القدر الزائد على المائة غير معقود عليه او بجملة ثوب او ارض يعني لو قال هذا الثوب او هذه الارض مائة
ذراع بعتها بمائة درهم فنقصت عن الذرع المسمى يخير في اخذها بالكل او تركها يعني ان شاء المشتري اخذ
الاذرع الموجودة بكل الثمن وان شاء تركها لان الذرع في المذروع وصف له ولهذا يزداد قيمة الثوب بزيادة
الذرع وينقص بنقصانه والثمن لا يقابل الوصف فيتخير لفوات الوصف فان زادت لم يرد يعني اذا وجد
المذروع اكثر مما سمى فهو للمشتري بلا شيء لان الوصف لا يقابل الثمن ولا خيار للبايع كما اذا باع معيبا فوجده المشتري
سليما او بجملتها يعني لو قابل الثمن بجملة الذرعان بان باع مائة ذراع بمائة درهم واجزائها بان قال كل ذراع
بدرهم فنقصت عن المسمى يخير في الحصة او الترك يعني المشتري ان شاء اخذ الموجود بحصته من الثمن وان شاء
ترك لان الذرع وان كان وصفا لكامل الا انه اصل من وجه لانه عين منتفع به بانفراده فلما افرده هنا وقوبل بالثمن
اعتبر جهة كونه اصلا فانقسم الثمن عليها او زادت الذرعان من المسمى فله اخذ الجميع على وفق الاجزاء او
الفسخ يعني ان شاء المشتري اخذ الجميع وان شاء على وفق الاجزاء يعني كل ذراع بدرهم وان شاء فسخ لان الزائد
لم يحصل للمشتري مجانا والزامه عليه بدون التزامه غير صحيح فيتخير

## فصل فيما يدخل في البيع

تبعا وبيع الثمار يدخل في بيع الدار بناؤها لان البناء ثابت فيها ثبوت قرار فيتبعها ومفاتيحها تبعا لان
الانتفاع بالدار انما يحصل بالمفاتيح اراد بها مفاتيح الاغلاق المتصلة بالباب لانها لو كانت منفصلة لا يدخل
الاغلاق ولا مفاتيحها وكذا السلم والسرير ان كان متصلا به يدخل وان كان من خشب وان لم يتصل لا يدخل
كذا في الكافي وذكر في التبيين هذا في عرفهم وفي عرف اهل مصر ينبغي ان يدخل السلم وان كان منفصلا لان

بيوتهم طبقات لا ينتفع بها بدونه فان قلت طريق الدار لا يدخل في بيعها مع انتفاعها انما يحصل بالطريق قلت شراء الدار بدون الطريق قد تكون مقصودا لاخذ الشفعة بها بخلاف اجارة الدار حيث يدخل الطريق فيها بدون ذكرها لان مقصود المستاجر ليس الا الانتفاع وفي الارض الشجر اي يدخل في بيع الارض الشجر لانه يشبه بناء الدار في القرار وليس لقراره حد معلوم وقيل لا يدخل شجر صغير لانه ينقل وشجر غير مثمر لانه يقطع للحطب لا الزرع الا بالتسمية اي لا يدخل في بيع الارض الزرع بدون ذكره لانه كالمتاع الموضوع فيها بخلاف الحمل حيث يدخل في بيع الام وان اتصل للفصل لانه جزؤها او من جنسها فصار تبعا لها وفي شرح القدوري الزرع انما لا يدخل اذا لم ينبت بعد او نبت وصار له قيمة اما اذا نبت ولم يصر له قيمة يدخل في الاصح ولو اطلق شراء نخلة اي لم يعين بان شراها للقطع او للقرار تملكه عينها اي يملك ابو يوسف للمشتري عين النخلة لا غير اي لا يملك ارضها لانها اصل والنخلة تبع لها ولو دخلت الارض في بيعها استلزم كون الاصل تبعا وادخل محمد المحل ارضها اي ارض النخلة في شرائها بمقدار غلظها لان الشجر اسم للمستقر ولا قرار بدون الارض فتدخل كما لو اقر بالشجرة لفلان تدخل ارضها وكما لو اقتسما وفي الغاية لفظ الشراء اهل الحجاز يمدونه واهل نجد يقصرونه وقيد باطلاق الشراء لانه لو اشتراها للقطع لا تدخل الارض اتفاقا وان اشتراها للقرار دخلت ما تحت الشجرة من الارض بقدر غلظها دون ما ينتهي اليه العروق اتفاقا وهو المختار يعني قول محمد رواية عن ابي حنيفة وهو مختار صاحب التبيين لو باع غلاما يدخل ثوبه للمبذلة عرفا ثم البائع بالخيار ان شاء اعطى ثوبه الذي عليه وان شاء اعطى غيره لان الداخل بحكم العرف كسوة مثله لا عينه ولو استحق ثوبه لا يرجع على البائع بشيء اذ لم يكن له حصة من الثمن والاكاف للحمار يدخل في العرف وفصيل الناقة ان ذهب مع امه يدخل والا فلا ولو باع نصيبه من دار فعلم العاقدين بمقداره شرط عند ابي حنيفة لان الجهالة مانعة من الجواز وجوزه اي ابو يوسف البيع مطلقا اي سواء علماه او لم يعلما لان هذه الجهالة لا تفضي الى المنازعة لرضاهما بذلك وشرط محمد علم المشتري وحده لان المبيع يصير له فيشترط علمه وهذان القولان روايتان عن ابي حنيفة ذكر المصنف في شرحه ان اثبات الروايتين من الزوائد فلعله سهو منه لانهما مذكورتان صريحا في المنظومة وشراء الدار بفنائها الموسعة امام الدار فاسد عند ابي حنيفة لان الفناء مجهول المقدار وجوزه اي ابو يوسف لانه يراد به حق المرور فصار كذكر طريقها واجزناه اي بيع الدار بطريقها لانه يراد به ما هو المستحق للمالك من الطريق وقال زفر لا يجوز لانه حق العامة ولو اشترى ارضا بشجرها فاثمرت قبل قبضها وقيمتها اي قيمة الارض والشجر والثمر سواء مثلا اذا كان قيمة الارض الفا فاشتراهما بالفين فاثمرت ثمرا قيمته الف فاستهلك البائع ثمرها قبل القبض سقط ابو يوسف عن المشتري ربع الثمن وهو خمسمائة وحط ثلثه اي ثلث الثمن وهو ستمائة وستة وستون درهما وثلثا درهم قيد بقوله فاثمرت قبل قبضها لان الثمر لو كان موجودا وقت العقد وشرطاه للمشتري ينقسم الثمن اثلاثا اتفاقا وقيد باستهلاك البائع لان الثمر لو هلك لا يسقط من الثمن شيء اتفاقا له ان الثمر متولد من الشجر حقيقة حتى لو كان الشجر لرجل والارض لآخر فالثمر لصاحب الشجر فينقسم الثمن اولا على الارض والشجر نصفين ثم يقسم النصف الذي اصاب الشجر عليه وعلى الثمر نصفين فيكون حصة الثمر من الثمن ربعا فيسقط ولهما ان الثمر تبع للارض والشجر جميعا لاستحالة تولده من احدهما وحده فينقسم الثمن على الارض والشجر والثمر فيصيب للثمر ثلث

الثمر فيسقط اوثرتني يعني في الصورة السابقة لو اثمر الشجر ثمرتين قيمتهما الفان فثلثه اي فيسقط ابو يوسف ثلث الثمن لانه لما انقسم الثمن على الارض والشجر فما اصاب الشجر وهو الف انقسم بينه وبين ثمرتيه اثلاثا فيسقط ثلثاه وثلثا النصف ثلث الكل وحط نصفه لان الثمر وهو الفان انقسم على الارض والشجر والثمر سواء فما اصاب الثمرتين وهو ربعان تكون نصفا فيسقط نصف الثمن ولا تدخل الثمرة في بيع الشجر الا بالاشتراط اي باشتراط المشتري ان يكون الثمرة له لقوله عليه السلام من باع نخلا فيها ثمرة فالثمرة للبائع الا ان يشترط المبتاع والورد وورق التوت والآس ونحوها كالثمار ونوجب التسليم بقطعها اي تسليم البائع الشجر بقطع ثمرتها وقال الشافعي لا يجب بل للمشتري ابقاؤها الى اوان القطاف اعتبارا للعرف كما اذا انقضت مدة الاجارة وفي الارض زرع لم يستحصد ولنا ان المشتري مالك باختلاط ملكه بملك البائع فوجب تفريغه وتسليمه ابتداء بحكم العقد ولا كذلك الاجارة فان الموجر كان راضيا باختلاطه او لا فامكن ابقاؤه بعد المدة لانه اسهل من الابتداء ونجيز شراء غير المتروك المدرك من الثمر بعد ظهوره مطلقا اي سواء ظهر صلاحه لتناول بني آدم وعلف دوابهم او لم يظهر وسواء شرط به القطع او لم يشرط كالمدرك وقال الشافعي لا يجوز بيعه قبل ظهور الصلاح الا اذا شرط فيه القطع لان الثمار متعرضة للآفات فلا يعتمد بالقدرة على التسليم الى اوان القطاف وبعد بدوه يجوز شرطا او لم يشرط ولنا ان الثمار قبل ظهور صلاحها مال متقوم في الحال وينتفع به في المآل فيجوز بيعها كالجحش والظاهر من حال البائع الاذن في تركها على الشجر الى حين الانتفاع بها ويجب قطعها في الحال ليستفرغ ملك البائع عن ملك المشتري الا ان يرضى البائع بتركها على الشجر الى القطاف فيطيب للمشتري الفضل اي الزائد الحاصل فيها بسبب تركها لانه حصل بطريق مباح وان حصل الفضل في ذات الثمر بغير اذن البائع يتصدق المشتري لحصوله بطريق محظور ويعرف مقدار الزائد بالتقويم يوم البيع والتقويم يوم الادراك وما تفاوت بينهما يكون زائدا وان كان قد تركها بغير اذنه بعد تناهي عظمها لم يتصدق بشيء لان الثمر ما زاد من الشجر بل تغير حاله بانضاج الشمس فان شرطه اي المشتري في العقد تركها على الشجر فسد البيع لانه شرط لا يقتضيه العقد واذا اطلق الشراء ثم استاجر الشجر الى وقت الادراك يطيب الفضل له لان الاجارة بطلت لعدم التعارف فلم يصلح ان يكون متضمنة للاذن فبقي الاذن فيه معتبرا بخلاف ما اذا اشترى زرعا واستاجر الارض الى وقت الادراك فان الفضل لا يطيب لان هذه الاجارة فاسدة لجهالة الاجل والفاسدة صلحت ان يتضمن الاذن لانها موجودة باصلها وفاسدة بوصفها بخلاف الباطلة لما تضمنت من الاذن واجاز شرط تركها متناهية العظم يعني اذا اشترى فاكهة تناهى عظمها ولم يبق الا النضج وشرط تركها على الشجر قال محمد يجوز اعتبارا للعرف وقالا لا يجوز لانه شرط لا يقتضيه العقد ولاحد المتعاقدين منفعة وللمعقود عليه منفعة وقيد بتناهي العظم لانه لو لم يتناه لا يجوز اتفاقا لان الاجزاء الزائدة بعد الترك كانت معدومة حال البيع فيكون شراء المعدوم مع الموجود فيفسد وقيد بشرط الترك لانه اذا اشتراها مطلقا او بشرط القطع يجوز اتفاقا ونفسد باستثناء ارطال معلومة يعني اذا باع ثمرا في شجرها او بعد الجذاذ واستثنى منها ارطالا معلومة لم يجز البيع لان الباقي بعد المستثنى مجهول وقيد بالارطال لانه لو استثنى شجرا معينا يجوز لكون الباقي معلوما بالمشاهدة وما ذكر في المتن رواية الحسن عن ابي حنيفة واما في ظاهر الرواية فالبيع صحيح لان المستثنى معلوم بالعبارة والمبيع معلوم بالاشارة وجهالة قدره لا يمنع الجواز الا ان يفضي الى المنازعة بينهما وجوز بيع الباقلى وهو بتشديد اللام والقصر واذا خففت اللام مددت الباقلاء كذا قاله الجوهري والحنطة في قشره

الاخضر الجار والمجرور حال من الباقلي وسنبلها اي حال كون الحنطة في سنبلها لانه هو المقصود بالنسبة الى غلافه فلا يجوز بيع الحب في القطن والنواة في التمر ونحوهما فعلى البايع تخليصها من القشر وتسليمها الى المشتري وقال الشافعي لا يجوز وكذا الجوز واللوز والفستق وله في بيع السنبلة قولان كذا في الهداية ولم يذكر المص قوله إما للاضطراب فيه او لما يذكر بعد من ان الشراء قبل الرؤية غير جائز عنده ويؤدي البايع اجر الكيال واجر الذراع والوزان والعداد ايضا لان تسليم المبيع واجب على البايع وهو يتحقق بالكيل وغيره وناقد الثمن في رواية يعني اجرة نقد الثمن على البايع في رواية عن محمد لانه هو المحتاج الى تمييز جيده من رديه وفي رواية اخرى عنه ان اجرته على المشتري لان تسليم الثمن جيدا واجب عليه وذا انما يعرف بالنقد فيلزمه اجره والمشتري اي ويؤدي المشتري اجر وزانه لانه هو المحتاج الى تسليم الثمن وذا يكون بالوزن ويسلم اي الثمن المشتري الى البايع اولا ليتعين حق البايع في الثمن كما تعين حق المشتري في المبيع لان الثمن انما يتعين بالقبض لا بالتعيين هذا اذا كان المبيع حاضرا وان كان غايبا فللمشتري ان لا يسلم الثمن حتى يحضر البايع المبيع على امثال الراهن مع المرتهن وكذلك يشترط في التسليم ان لا يكون المبيع مشغولا بحق غيره حتى لو باع دارا وسلمها الى المشتري وله فيها متاع لا يكون تسليما كذا في المحيط وان تقايضا سلعتين او ثمنين يعني اذا اشترى سلعة بسلعة او ثمنا بثمن سلما معا لاستوائهما في التعيين وعدمه وان وجده زيوفا فمنعناه من استرداد السلعة وجب عليه يعني اذا سلم المبيع وقبض الثمن ثم وجده زيوفا فليس له ان يسترد المبيع ويحبسه بالثمن عندنا وقال زفر له ذلك لان حق البايع كان في الجياد ولم يصل اليه وقبضه الزيوف جعل كلا قبض فلا يجب عليه تسليم المبيع وله ان ينقضه ولنا ان الزيوف بامر باعتبار اصلها جنس حقه ولهذا يجوز قبضها في بدل الصرف وباعتبار وصفها غير حقه ولما قبض الزيوف صار آخذا جنس حقه ولهذا يجوز تجوزا في بدل الصرف باعتبار الاصل فلا يجعل قبضه كلا قبضه لفوات الوصف لان الاصل راجح الآن لا يحق الرد بعيب الزيافة وفي التكملة اذا كان الثمن مؤجلا ليس للبايع ان يمنع المبيع حتى يقبض الثمن ويرد مثل زيوف اتلفها او نفقت في تصرفه والمطالبة بجياد عند علمه يعني من كان له على آخر دراهم جياد فاستوفي زيوفا على ظن انها جياد فاتلفها ثم علم انها زيوف قال ابو يوسف يرد مثل الزيوف ويرجع بالجياد وقالا لا يرد وقيد بالزيوف لانها لو كانت ستوقة او رصاصا يرد اتفاقا وقيد بالاتلاف لانها لو كانت قايمة يردها ويستبدل بالجياد اتفاقا له ان حقه من جهة الجودة لم يصل اليه فلا يسقط طلبه كما لا يسقط اذا نقص الاصل الآن تضمينه متعذر لان قيمة الوصف ساقط عند المقابلة بجنسها فيرد عين الزيوف ان كانت قايمة ومثلها ان كانت هالكة احياء لحقه ولهما انه استوفي دينه بقبض جنس حقه والوصف تابع له فاذا انقض قبض الاصل لا استرداد الوصف لانه لزم جعل الاصل تبعا للتبع وهذا قلب المعقول ولم يجعله احق بالمبيع اذا مات مفلسا يعني من اشترى شيئا وقبضه ولم ينقد الثمن حتى مات مفلسا فالبايع لا يكون احق به عندنا بل يبيعه الغرماء ويقتسمونه وقال الشافعي هو احق ببيعه واخذ ثمنه قيدنا بقبض المبيع لانه لو لم يقبض المبيع في الصورة المذكورة فالبايع احق بالمبيع اتفاقا فمحل الخلاف بعد قبض المبيع وكان على المص ان ينبه عليه له ان الثمن احد البدلين في البيع فاذا تعذر تسليمه ثبت حق البايع في المبيع كما اذا لم يقبضه المشتري ومات مفلسا ولنا ان البايع بالتسليم ابطل حقه بخلاف ما اذا لم يقبضه المشتري لان المبيع يكون محبوسا كالرهن والمرتهن احق به من غيره ويسقط الثمن على الاصل والزايد عند القبض يعني زوايد المبيع قبل القبض مبيعة عندنا ولهذا يملكها

وضع الخلاف في العلم بعد القبض اذ لو كان عالما عند القبض يصير المستوفي بسقاطة عنه من جامع المحبوبي

المشتري بواسطة تملكه على الاصل ويقسم الثمن على قيمة الاصل يوم البيع وقيمة الزوايد يوم القبض فما اصاب كلا منهما من القسمة يكون ثمنه وقال الشافعي زوايد المبيع غير مبيعة ولا قسط لها من الثمن لانها معدومة عند البيع ولهذا لو هلكت قبل القبض لا يسقط من الثمن شيئا وهذا اصل مختلف فيه يترتب عليه المسائل اولها فلو اشترى نخلا بثمن معلوم فاثمرت الثمرة قبل القبض اي من الثمن وثانيها قوله او زادت قيمة جارية قبله يعني لو اشترى جارية فزادت قيمتها قبل القبض فقتلت اي قتلها قاتل خطاء فغرمت اي غرم القاتل قيمتها واختار مشتريها البيع اي امضاه وتضمين القاتل لا يحل الفضل فيهما اي في المسئلتين وقال الشافعي يحل فيتصدق به اي المشتري بما فضل عندنا مثلا في المسئلة الاولى اذا كان قيمة الثمر الحادث خمسة وقيمة النخل عشرة وكان الثمن اثنى عشر قفيزا فاذا قسم عليهما اثلاثا يصيب الثمر الحادث اربعة اقفزة فيتصدق قفيزا عندنا لانه فضل عن الثمر الثمن فيكون ربا وعنده يحل له ذلك القفيز وفي المسئلة الثانية مثلا اذا كان قيمة الجارية يوم البيع الفا وازدادت قيمتها الفا وكان الثمن الفا واخذ المشتري من قاتلها القيمتين لا يطيب له الالف الزايدة عندنا ويطيب عنده وثالثها قوله ونقسم الثمن عليها وعلى ما ولدت قبله يعني اذا ولدت الجارية المبيعة ولدا قبل القبض ثم قبضها المشتري يقسم الثمن على قيمة الجارية والولد عندنا وقال الشافعي لا يقسم فيرد احدهما معيبا بالحصة يعني اذا وجد باحدهما عيبا يرد بحصته من الثمن عندنا لا الام بكله يعني قال الشافعي يرد الام اذا كانت معيبة بكل الثمن و يكون الولد له بغير شيء ورابعها قوله ويمتنع بالعيب الزيادة المنفصلة بعده يعني اذا زاد الاصل بعد قبض المشتري زيادة منفصلة قايمة متولدة منه كالولد ونحوه وكالارش والعقر فان كلا منهما لما كان بدل بعض المبيع جعل كالمتولد منه ووجد المشتري في الاصل عيبا لا يجوز رده عندنا بل يرجع بحصة العيب لانه ان رد الاصل بدون الزيادة بكل الثمن يؤدي الى الربا وان ردها مع الزيادة لا يجوز ايضا لان البيع لم يرد على الزيادة قصدا فلا يرد عليها الفسخ وقال الشافعي يجوز ان يرده بكل الثمن ويمسك الزيادة لان البيع لم يتناول الزيادة قيد الرد بالعيب لانه لو كان بسبب فساد البيع فالزيادة كيف ما كانت لا تمنع الرد والفسخ اتفاقا الا اذا كانت الزيادة متصلة غير متولدة كالصبغ فالبايع يخير ان شاء اخذه وضمن للمشتري ما زاد وان شاء تركه وضمنه قيمة المبيع او مثله وقيد الزيادة بالمنفصلة لانها اذا كانت متصلة بعد القبض او قبله غير متولدة من الاصل كالصبغ يمنع الرد اتفاقا وان كانت متولدة منه كالسمن لا يمنع الرد اتفاقا لان الفسخ في الزيادة تمكن هنا تبعا للاصل وقيدنا المنفصلة المتولدة بالقايمة لانها ان كانت هالكة بآفة سماوية فله الرد بالعيب اتفاقا وقيدناها بالمتولدة لانها لو لم يتولد من الاصل كالكسب لا يمنع الرد اتفاقا وقيد بقوله بعده لان الزيادة المنفصلة المتولدة قبل القبض لا يمنع الرد عندنا فان شاء ردهما جميعا او رضي بهما بجميع الثمن هذا خلاصة ما في الغنية

فصل في تصرفات المبيع للوكيل بالبيع لا يجيز ابو يوسف للوكيل بالبيع هبة الثمن للمشتري بعد قبضه ولا الابراء عنه اي ابراء الثمن عن المشتري ولا الحط منه اي حط البعض من الثمن ولا تاجيله اي جعل الثمن مؤجلا ولا قبول حوالة به اي حوالة المشتري بالثمن على من احاله لان هذه تصرفات في مال الموكل مستلزمة اضراره اذا كان الوكيل مفلسا وقالا يصح ويضمن كل الثمن للموكل في الحال لان هذه التصرفات من حقوق العاقد فيملكها الوكيل لانه عاقد ويدفع ضرر الموكل بالتضمين وفي الخلاصة الخلاف في هبة الثمن فيما اذا اطلق الوكيل بالبيع وقال وهبت منك ثمن هذا المبيع ولم يشر الى الثمن المقبوض اما اذا اشار اليه لا يجوز اتفاقا وضع الخلاف في الوكيل بالبيع وقيد الابراء بان يكون عن

الثمن لان الوكيل لو كان بالشراء وابراء البايع عن عيب المبيع يجوز اتفاقا ليس فيه اضرار للموكل لانه مخير ان شاء رضي بالعيب وان شاء رده على الوكيل ولو اقاله اى الوكيل بالبيع العقد صح قيد به
لان الوكيل بالشراء لا يملك الاقالة اتفاقا هذا اذا لم يقبض الثمن فلو قبضه ثم اقال لا يصح وكذا اذا كان على
الوكيل دين لرجل فاحاله على المشتري لياخذ الثمن ثم اقاله لا يصح لانه بالحوالة صار قابضا دينه وضامنا
للموكل الثمن وباقالته اراد اسقاطه فلا يعتبر كذا في الخلاصة ولا يسقط ابو يوسف الثمن عن المشتري اذا اقاله
الوكيل لانه اضرار للموكل فيبقى الثمن للموكل في ذمة المشتري الا ان الاقالة لما كانت عنده بيعا صار الوكيل
مشتريا من المشتري المبيع فكان الوكيل مديونا للمشتري مثل الثمن الاول واسقاطه والزامه الوكيل
لما مر من انه عاقد فيصح تصرفه فيضمن للموكل ولو وكله بشراء شيء موصوف غير عين فاشتراه اى الوكيل
ذلك الموصوف من غير نية اى من غير ان ينوى الوكيل عند شرائه انه له او للموكل يعتبر نقده اى ابو يوسف
نقد الثمن فان كان من مال الوكيل فالمشترى له وان كان بمال الموكل فللموكل وجعله محمد ما اشتراه للوكيل
قيد بقوله من غير عين لانه لو وكله بشراء معين يكون للموكل اتفاقا اذا كان غايبا وان صرح بانه اشتراه
لنفسه لان فيه عزل نفسه وهو لا يملكه في غيبة الموكل حتى لو كان الموكل حاضرا وصرح به يكون للوكيل وقيد
بقوله من غير نية لان الوكيل والموكل لو تصادقا على وجود النية للوكيل وقت العقد يكون لمن نوى له اتفاقا
وان تكاذبا في النية يحكم النقد اتفاقا كذا في التبيين له ان الاصل في تصرفات العاقد ان يكون له ما لم ينو لغيره بمباشرته
غيره ولابي يوسف ان الشراء المطلق يحتمل ان يكون له او للموكل على السواء فيحكم النقد كما يحكم عند تكاذبهما
اتفاقا اعتمادا على الظاهر ولو باع متاعا فقبضه المشتري ولم ينقد الثمن فوكل البايع من يشتريه له اى يشتري
المبيع للبايع باقل مما باعه اى بثمن يكون اقل قدرا من الثمن الذي باع به البايع قبل النقد اى نقد الثمن فاشتراه
الوكيل فالشراء اى التوكيل صحيح عند ابي حنيفة فيكون المبيع للموكل ويبطل اى ابو يوسف التوكيل فيكون المبيع
للوكيل وجعله للآمر اى جعل محمد المبيع للموكل بعقد فاسد هذا يدل على ان التوكيل صحيح عنده ايضا في هذه
المسئلة اعلم ان هذا الخلاف مبني على اصل مختلف فيه وهو ان التوكيل بما لا يملك الموكل مباشرته كتوكيل المسلم
الذمي بشراء الخمر جايز عند ابي حنيفة خلافا لهما سيجيء بيانه في الفصل الذي هو عقيب هذا الفصل ومباشرة
البايع بهذا الشراء لم يكن جايزة فلم يصح توكيله عند ابي يوسف وصح عند ابي حنيفة وكل منهما مر على اصله لكن محمد فرق
بينهما وقال لو اشتراه الموكل باقل مما باعه يملكه فاسدا فكذا اذا وكل به بخلاف التوكيل بشراء الخمر فان الموكل لو
اشتراه لنفسه لا يملكه اصلا فيبطل توكيله قيد بتوكيل البايع لانه لو اشتراه لنفسه باقل مما باعه لم يجز اتفاقا وقيد
التوكيل بالشراء باقل مما باعه لانه لو وكله مطلقا جاز شراؤه باقل اتفاقا وقيد باقل لانه لو يشتري بمثل الثمن
الاول او باكثر منه جاز اتفاقا وقيدنا الاقل بان يكون قدرا لان الثاني لو كان اقل من الاول سعرا جاز اتفاقا كذا
في الخلاصة ومنعه اى البايع من شراء ما باعه باقل منه اى من الثمن الاول قبل نقد الثمن سواء اشتراه من المشتري
او وارثه او وكيله لان كلا منهم قايم مقام المشتري في بيع تلك العين بحكم الارث او الاذن واما اذا مات البايع فاشترى وارثه هكذا يجوز لانه لم يرث عنه هذا الشراء فصار كالاجنبي ولا يجوز ايضا لمن لا تقبل شهادته
للبايع كولده وزوجته وغيرهما ان يشتري ما باعه البايع هذا الشراء لان شراءهم كشرائه لاتصال منافع المال
بينهم عند ابي حنيفة وقال صاحباه يجوز لغير البايع ومكاتبه لان الاملاك متباينة بينهم بخلاف العبد والمكاتب





لان كسبهما لمولاهما وقال الشافعي يجوز شراء ما باعه باقل منه قبل نقد الثمن وفي العيون للامام ابي الليث هذا
اذا لم ينتقص المبيع بعيب لانه لو انتقص فاشتراه باقل من الاول جاز اتفاقا ولو باع بالف نسيئة سنة ثم اشتراه بمائة
سنتين فانه فاسد لان الثمن الثاني في حكم الاقل قدرا له انه عقد صدر من اهله مضافا الى محله فيجوز كما لو اشتراه
بمثل الثمن الاول او باكثر ولنا ان في هذا العقد شبهة الربا فلا يجوز بيانه ان الثمن الاول وهو الف مثلا كان بعرضية
الزوال لاحتمال ان يرد المبيع بعيب فيسقط الثمن واذا اشتراه بتسعمائة تاكد ذلك الالف فصار كانه اشترى المبيع
ومائة معه فيفسد بخلاف ما اذا اشتراه بمثله لانه فسخ العقد الاول معنى وبخلاف ما لو اشتراه باكثر لخلوه
عن الشبهة لانه اذا اشتراه مثلا بالف ومائة يجعل الالف في مقابلة الالف والزوايد في مقابلة المبيع ولو باع بدراهم
منعناه من شرائه بدنانير اقل قيمة منها اى من الدراهم قبل قبضها اى قبل قبض الدراهم وقال زفر يجوز قيد بدنانير
لانه لو اشتراه بعرض يكون قيمته اقل من الثمن الاول يجوز اتفاقا وفي المحيط لو تعيبت الدراهم عند المشتري
يجوز لان نقصان الثمن يجعل بازاء الجزء الفايت فيصير شراء الباقي بمثله اختيار الجواز له القياس وهو
ان جنسهما مختلف فلا يجري فيه ربا ولنا انهما جنس واحد باعتبار الثمنية وقضاء الدين فيحرم احتياطا ولو باع
المولى نفس عبده منه اى من العبد بجارية معينة فهلكت قبل القبض او استحقت قبل القبض او بعده قال محمد
يرجع عليه اى المولى على العبد بقيمتها وقالا يرجع عليه بقيمته له ان بيع نفس العبد منه اعتاق والجارية بدل العتق
فاذا عجز عن تسليمها يقوم قيمتها مقامها كما في النكاح والخلع ولهما ان الجارية بدل العبد فاذا عجز عن تسليمها بهلاكها قبل القبض
يرجع البايع عليه بقيمته كما لو اشترى ابا جارية فهلكت قبل القبض يرجع البايع عليه بقيمة ابيه لا بقيمة الجارية ولو دفع
احد مشتريه كل الثمن بغيبة الآخر اى المشتري الآخر يحكم له اى ابو يوسف للمشتري الحاضر بقبض نصيبه دون نصيب
الآخر وعدم رجوعه ما اداه على الآخر لانه لم يكن وكيلا عنه وقد تبرع بما اداه من حصته فلا يرجع عليه بشيء ولا يجبس
نصيب الغايب من المبيع لاخذ ما اداه من حصته اذا حضر ولا يجبر البايع على قبول ما اداه الحاضر وخالفاه فيهما
يعني قال صاحباه يقبض كل المبيع اذا دفع كل الثمن ويرجع على الغايب ما اداه من حصته وكذا يحبس نصيب الغايب
لاجله ويجبر البايع على القبول لان الحاضر اضطر الى دفع حصة الآخر ليتمكن من قبض نصيبه اذا كان للبايع
حبس المبيع لقبض كل الثمن فيرجع عليه كالوكيل بالشراء اذا ادى بالثمن من ماله وفايدة الخلاف تظهر فيما اذا قبض الحاضر
العبد كان له ان يحبس نصيب الغايب من الغايب حتى يستوفي ما نقد عنه ولو حبس لا يصير غاصبا في قولهما
ويصير غاصبا في قوله من الحقايق ولو اشترى المفلس عبدا فحجبه البايع الثمن فاعتقه المشتري قبل قبضه يحكم ابو يوسف
باستسعاء البايع اياه اى بان يطلب البايع سعاية العبد له في قيمته ورجوع العبد به اى بما اداه بالسعاية على المشتري وقالا
لا يستسعي البايع العبد ووضع في غير المقبوض اذ في المقبوض لا يستسعيه اتفاقا بل له الثمن على المشتري الحقا له
بالمالية العبد احتبست عند العبد فيلزم كالعبد المرهون اذا اعتقه الراهن المعسر ولهما ان الضمان انما يجب بالتعدي
ولا تعدي من المشتري فلا ضمان عليه واما حق المرتهن في المرهون اقوى من حق البايع ولهذا لا يبطل حقه فيه اذا اعاره
الراهن ويبطل حق البايع في الحبس عنده اذا اعاره المشتري ولو امر عبد آخر بالرق رجلا بشرائه يعني اذا قال له
اشترني فاني عبد لهذا البايع فاشتراه ودفع الثمن وغاب البايع بحيث لا يعرف موضعه فظهر حريته اى يمنع
ابو يوسف للمشتري من الرجوع على العبد بشيء وقالا يرجع عليه به اى المشتري على العبد بالثمن ثم هو اى
ثم يرجع العبد على بايعه ان ظفر به قيد بالامر والاقرار لانه لو امر بالشراء ولم يقر او اقر ولم يامر لا يرجع على العبد بشيء اتفاقا

ولا شيء على العبد اتفاقا

كذا قاله التمرتاشي ولا شيء على العبد اتفاقا وقيد بغيبوبة البايع لانه لو كان حاضرا علم بالثمن وقيدنا بجهالة موضع البايع لانه لو كان معلوما كان في حكم الحاضر لان العبد لم يوجد منه سبب الرجوع من الكفالة وغيرها فلا يرجع عليه كما لو قال العبد ارتهني فاني عبده ولهما ان البيع معاوضة وهي يقتضي سلامة العوضين والمشتري انما اقدم على الشراء معتمدا على كلام العبد فلما اغتر من جهته جعل العبد ضامنا بالثمن عند تعذر استيفائه من البايع دفعا للضرر عنه بقدر الامكان ولهذا قالوا اذا قال البايع للمشتري قيمة متاعي كذا فاشترى بناء على ذلك ثم ظهر خلافه فله الرد بحكم التغرير وهذا هو الصحيح وكان صدر الاسلام يفتي به كذا في النهاية والتبيين بخلاف الرهن لانه ليس بعقد معاوضة ولم يجعل العبد باقراره ضامنا بسلامة العوض ثم اذا ضمن العبد يرجع على البايع لانه قضى دينا عليه وهو مضطر فيه كمعير الرهن اذا قضى الدين لتخليص الرهن يرجع على الراهن فان قلت كيف يتصور هذه المسئلة على قول ابي حنيفة فان الدعوى شرط عنده لقبول الشهادة بالحرية والتناقض من العبد يمنع صحة دعواه قلنا التناقض معفو عنه لان المولى قد يستبد بالعتق ويخفى الحال على العبد فيقر بانه رق ثم اذا علم عتقه فادعاه يسمع دعواه كالمختلعة اذا اقامت بينة ان زوجها طلقها ثلثا يسمع دعواها كذا في الخانية

## فصل

في الاستبراء وما يتبعه يستحب للبايع امته يعني لمن يريد بيع امة الموطوءة ان يستبرئها وهو طلب براءة الرحم بحيضة بترك الوطء ولم يوجبوه اي استبراء البايع وقال مالك يجب لاحتمال ان يكون حبلى منه ولنا ان ملك البايع قائم وهو يقتضي جواز وطئها واما المشتري فانما لزمه الاستبراء لان ملكه حادث والشرع لم يجوز فيه الوطء الا بعد فراغ رحمها وهو بالاستبراء وما ذكره من الصيانة يحصل باستبراء المشتري وهو واجب عليه اذا تقايلا قبل القبض يعني اذا باع جارية بيعا باتا ثم تقايلا قبل القبض فعلى البايع استبراء عند ابي حنيفة خلافا لهما قيد بقوله اذا تقايلا اشارة الى ان الخلاف فيما اذا باع الجارية بيعا باتا لان البايع لو باع بالخيار لا يجب الاستبراء اتفاقا وقيد بقوله قبل القبض لانهما اذا تقايلا بعده يجب اتفاقا كذا في الخانية لهما ان الاقالة فسخ من الاصل فصار كأن لم تزل عن ملكه فلا يجب عليه الاستبراء وله انها فسخ في حق المتعاقدين وبيع جديد في حق ثالث والجارية ثالثتهما فتثبت فيها شبهة تجدد الملك فيجب الاستبراء احتياطا ونفيناه عنه اي الاستبراء عن المولى لزناها اي لزنا امته وقال زفر يجب عليه الاستبراء لورود النهي عن سقي احد بمائه زرع غيره ولنا ان ماء الزاني غير محترم فلم يعتبره الشرع زرعا لانقطاع النسب فلا يكون سابقا بالوطء واجزنا الوطء مرتفعة الحيض للآيسة قبل الحولين يعني من اشترى جارية فارتفع حيضها من غير ان يكون آيسة من الحيض جاز وطيها عندنا قبل ان يمضي حولان عليها وحد كونها آيسة ان تبلغ خمسا وخمسين سنة وقال زفر لا يجوز لان الولد لا يبقى في البطن اكثر من حولين فلا يجوز قبل مضيهما لاحتمال الحبل ويجوز بعده لظهور الخلو عنه فعين اربعة اشهر وعشرا في رواية يعني روي عن محمد انه قال ينتظر لها اربعة اشهر وعشرا لانها مدة فراغ رحم الحرة المتوفى عنها زوجها ونصفها في اخرى يعني في رواية اخرى عنه انه قال ينتظر شهرين وخمسة ايام لان بها يعرف فراغ رحم الامة المتوفى عنها زوجها وهما ثلثة اشهر لانها عدة الآيسة والصغيرة والتقدير بالحولين رواية عن ابي حنيفة ومشتريها من ماذونه يعني من اشترى جارية من عبده الماذون له في التجارة المديون بدين مستغرق لرقبته وقد حاضت عنده اي عند العبد يستبرئها بعد قبضها عند ابي حنيفة وقالا يكتفي بحيضها عند العبد ولا يستبرئها قيد بالمديون لانه لو لم يكن مديونا لا يجب الاستبراء اتفاقا وقيد بقوله حاضت عنده لانها لو لم تحض يجب الاستبراء اتفاقا وهذا بناء على ان الدين المستغرق للماذون يمنع ملك المولى في اكسابه عنده ولا يمنع عندهما

اي عند ابي حنيفة

بيانه



بيانه ولو اشترى مكاتب اخته فحاضت عنده ثم عجز فرد المكاتب الى الرق فعلى المولى استبراؤها عند ابي حنيفة خلافا لهما قيد بالاخت اشارة الى كل من له قرابة متوسطة كذا ذكروا احترازا عن كل من له قرابة قريبة كالولاد حتى لو اشترى المكاتب امه وان علت او ابنته وان سفلت فحاضت عنده لا يستبرئها المولى اتفاقا وهذا الخلاف مبني على ان القريبة المتوسطة للمكاتب اذا اشتراها تصير مكاتبة لمولاه عندهما والمكاتبة اذا عجزت لا يجب على المولى استبراؤها ولا تصير مكاتبة عنده وصارت كالاجنبية للمكاتب واذا عجز ورد الى الرق حدث الملك فيها للمولى فيجب عليه الاستبراء وفي الحقايق لو اشترى محارمه من الرضاع يجب الاستبراء اتفاقا تكلمنا عليه ويكتفي بحيضها في يد البايع يعني من اشترى جارية فحاضت في يد البايع قبل قبضها قال ابو يوسف يكتفي بتلك الحيض لان براءة رحمها عرفت بها وقالا لا يجب عليها استبراؤها بعد القبض لان ملك المشتري قبله كان على شرف الزوال وانما تأكد بالقبض فتعتبر حيضتها بعده وعلى هذا الخلاف اذا اشترى جارية من امرأة او من بايع حرم عليه وطيها او جارية بكرا واكتساب المبيعة التي ماتت قبل القبض للمشتري يعني من باع امة بيعا صحيحا فاكتسبت اكسابا فهلكت عنده فالاكتساب للمشتري عند ابي حنيفة وكذا اذا باع عبدا وقالا للبايع لان البيع لما انتقض بهلاك المبيع جعل كأنه لم يكن فتبين ان الكسب على ملك البايع وله ان المبيع كان للمشتري فالكسب يكون له والانتقاض ورد على محل العقد لا في الكسب قيدنا بالبيع الصحيح لان اكتساب المبيع بالبيع الفاسد للبايع اتفاقا اذا رد المشتري المبيع وقيد بالاكتساب لان زوائدها المتصلة والمنفصلة للبايع اتفاقا وقيد بالمبيعة لان اكتساب الهبة الموهوبة الحاصلة في يد الموهوب له لا يكون للواهب اتفاقا واكتساب المغصوب ان ضمن الغاصب للغاصب اتفاقا وقيد بالتي ماتت لانها لو لم تمت وتم العقد بالتسليم فللمشتري اتفاقا كذا في الحقايق ولو اقر ان حمل جاريته من فلان فكذبه ثم ادعاه المولى فهي اي دعوة المولى باطلة عند ابي حنيفة وقالا تصح لان المقر له لما كذبه جعل الاقرار كأنه لم يكن فيصح دعواه وله ان الاقرار بالنسب لا يبطل بتكذيب المقر له لعدم احتمال النقض كمن اقر بحرية عبد في يد آخر فكذبه الآخر لا يبطل اقراره حتى لو اشترى المقر يعتق فلا يصح دعواه بعد ما اقر بالحمل لغيره اقول ايراد هذه المسئلة في كتاب البيوع غير مناسب لعل توجيهه بان مولى الجارية اذا اراد بيعها يصح عنده ولا يصح عندهما ولو وطئ البايع امته المبيعة قبل التسليم الى المشتري فالثمن كامل عند ابي حنيفة ولا شيء عليه اي لا يجب العقر على البايع وهو اجر الوطء لو كان جائزا وقيل مهر مثلها وقيل في الحرة عشر مهر مثلها ان كان بكرا ونصف عشره ان كان ثيبا وفي الامة عشر قيمتها ان كانت بكرا ونصف عشرها ان كانت ثيبا ان لم ينقصها بان كانت ثيبا وقسماه اي الثمن على العقر الواجب على البايع والقيمة اي قيمة الجارية واسقطا ما اصابه اي العقر مثلا اذا كانت قيمتها الفا وعقرها مائة يقسم الثمن على احد عشر سهما فيسقط سهم واحد من المشتري اقول الجملة المنفية كانت من اوضاع الوفاقية وانت ترى ايرادها في موضع الخلاف فان قلت الخلاف عرف من قوله فالثمن كامل والجملة المنفية تأكيد له قلت لو كان كذا لما ذكرها بالواو ولانه موضع الفصل حينئذ وان نقصها فهو اي الثمن مقسوم عند ابي حنيفة على النقصان يعني على ما نقص من قيمتها بزوال البكارة وعلى قيمتها بكرا مائة وخمسين وقيمتها ثيبا مائة سقط ثلث الثمن من غير اعتبار العقر والخيار له كذا في الاصل والزيادات وعن ابي حنيفة ان له الخيار وكثير من مشايخنا افتوا بهذه الرواية من الحقايق وادخلا الاول في الاكثر من النقصان والعقر وقسماه اي الثمن على الاكثر ما ثلث فيصير الحرى خمسها وقيمتها واسقطا ما اصابه اي ما اصاب الاكثر مثلا اذا كانت قيمة الجارية الفا والثمن الفا ونقصان البكارة

غير جائز اتفاقا وفي الخلاصة لو اثبت الخيار ولم يذكر وقتا فله الخيار ما دام في المجلس لهما ان
الخيار شرع لدفع الغبن وقد يحتاج في التفكر الى مدة مديدة وروى عن عمر انه اجاز الخيار شهرين
وله ان البيع سبب الملك والاصل ان لا يتراخى الحكم عن سببه الا ان الخيار ثبت بالنص على خلاف
القياس في نص مورده وهو ما روى انه عم قال لحبان بن منقذ اذا تبايعت فقل لا خلابة ولي الخيار
ثلثة ايام فلا تجوز الزيادة عليها عملا بالاصل واما جوازه عادة لضرورة كونه من اجزائها واسقاط خيار
الابد المشروط في العقد بعد الثلثة اي مضي ثلثة ايام لا يرفع الفساد ولا ينقلب البيع جائزا عند ابي حنيفة خلافا لهما
وهذا الخلاف فرع للخلاف السابق لان الزيادة على الثلثة جائزة عندهما وعنده الزيادة مفسدة والمفسد
انما هو شرط الابد فاذا اسقطه ارتفع الفساد قبل تقرره وعنده الزيادة مفسدة وبعد الثلثة تقرر
الفساد فلا يرتفع بعد تقرره ورفعناه اي فساد البيع باسقاطه قبلها اي باسقاط خيار الابد قبل ثلثة ايام وانقلب
البيع جائزا وقال زفر العقد فاسد فلا ينقلب جائزا كما اذا باع بثمن وشرط فيه خمرا فاسقطها ولنا انه اسقط
المفسد قبل تقرره فيرتفع بخلاف شرط الخمر لانه شرط ممكن في صلب العقد اعلم ان عبارة المتن يدل على ان
الفساد كان ثابتا فارتفع واليه مال اهل العراق لكن الاوجه ان يقال انه موقوف لان شرط خيار الابد غير
مفسد ولكن المفسد اتصاله بجزء من الرابع فاذا مضى جزء من الرابع فسد واليه مال خراسان اما حكمنا بفساد
في الحال فبحكم الظاهر لان الظاهر دوامهما على الشرط فاذا اسقط قبل الرابع تبين ان الامر بخلاف الظاهر كذا في الذخيرة
ولو قال ان لم انقد الثمن الى اربعة ايام فلا بيع بيننا فهو اي البيع فاسد عند ابي حنيفة لان هذا في معنى الخيار
من حيث ان المقصود منهما التفكر وشرط فوق الثلث مفسد فكذا هذا ووافقه ابو يوسف ابا حنيفة في الاصح
يعني عن ابو يوسف روايتان اصحهما انه مع الامام واجازه اي محمد البيع المذكور بناء على اصله من ان الخيار فوق
الثلثة جائز واما ابو يوسف فلانه مع محمد في هذا الاصل لكن خالفه في هذه المسئلة عملا بالنهي الوارد عن البيع
بشرط وهو يقتضي ان لا يجوز البيع بهذا الشرط ولا بشرط الخيار الا ان النص ورد في شرط الخيار فجاز فبقي
الحكم في المسئلة على مقتضى النهي ولو قال الى ثلثة ايام اي ان لم انقد الثمن الى ثلثة ايام فلا بيع بيننا اجزناه اي ذلك البيع
وقال زفر لا يجوز قيد بقوله الى ثلثة لانه لو لم يبين الوقت اصلا بان قال بعتك بكذا ان لم ينقد الثمن فلا بيع بيننا او يذكر
وقتا مجهولا بان قال ان لم ينقد الثمن اياما فالبيع فاسد اتفاقا لما انه بيع شرط فيه اقالة فاسدة ولنا ان ابن عمر
باع ناقة بهذا الشرط ولم ينكر عليه احد من الصحابة ولانه في معنى شرط الخيار فلا يفسده والغد غاية في الخيار داخل
يعني ان شرط الخيار الى الغد فله الخيار في الغد كله عند ابي حنيفة واخرجاه يعني قالا لا يدخل الغد فيه كما لو باع واجل الثمن
الى رمضان لا تدخل الغاية في الاجل وله ان الغاية تارة تكون للمد كقوله تع اتموا الصيام الى الليل وتارة للاسقاط
اذا تناول الصدر الكلام كالمرافق في الوضوء ومسئلتنا من هذا القبيل لانه لو اقتصر على قوله على اني بالخيار كان
مؤبدا واذا قال الى الغد سقط ما وراءه وما استشهدا به من القبيل الاول لانه باع مؤجلا ولم يقل الى رمضان لا
يكون مؤبدا بل يكون ثلثة ايام عند بعض ويفتي بان ينصرف الاجل الى الشهر اقول ارحاف قولهما مستدرك لانه
في طرف النفي من قوله ولو شرط الخيار لغيره اي لغير العاقد اجزناه واثبتنا الخيار لذلك الغير خلافا لزفر له ان الخيار
من احكام العقد فلا يجوز اشتراطه لغير العاقد كاشتراط الثمن على غير المشتري ولنا ان الخيار لغير العاقد انما يثبت
نيابة عن العاقد فيثبت الخيار للعاقد اولا ثم يجعل الغير نائبا عنه بطريق الاقتضاء تصحيحا لكلامه وفي النوازل

مائة والعقر مائتين يقسم الثمن على قيمتها ناقصة وهي تسعمائة وعلى الاكثر وهو مائتان فيصيب
احدى عشر سهما فسقط سهمان ويجب الباقي لهما ان منافع البضع كالجزء منها ولهذا لو وطئها المشتري
ثم ظهر عيبها لا يجوز ردها فيسقط باتلافها من الثمن بقدر اجزائها وله ان منافع البضع ليست بمال فلا
يقابلها شيء من الثمن ولو استهلك ما ولدت الشاة قبل القبض فهي للمشتري بقسطها من غير خيار و
اثبتناه يعني اذا باع شاة فولدت ولدا قبل القبض فاتلفه البائع الولد يقسم الثمن على قيمة الشاة يوم
العقد وقيمة الولد يوم الاتلاف فما اصاب الولد يسقط من الثمن اتفاقا فمثلا اذا كان قيمة الشاة ستة
وقيمة الولد ثلثة والثمن تسعة يسقط ثلث الثمن وياخذ الشاة بستة اتفاقا لكن لا خيار للمشتري عند ابي حنيفة
وقالا له الخيار ان شاء اخذ بحصتها من الثمن وان شاء تركها الخلاف في الجملة الاسمية راجع الى القيد
الاخير فحينئذ لم يحتج الى ارداف قولهما لانه في طرف الاثبات قيد باستهلاك البائع لانه لو هلك ولدها او
اتلفها اجنبي لا خيار له ولا يسقط شيء من الثمن اتفاقا وقيد بالشاة لان المبيع لو كانت جارية فاستهلك
البائع ولدها يخير المشتري اتفاقا لنقصان الجارية بسبب الولادة لهما ان زوائد المبيع لها حكم المبيع حتى يجعل لها
حصة من الثمن كالمبيع فيخير المشتري بفوات الولد كما لو كان موجودا عند العقد فاشتراهما معا وله ان
المبيع قائم بحاله فلا يتخير كما لو مات بآفة بل اولى لانه ثمه ياخذ الام بكل الثمن وههنا ببعضه وعلى هذا
الخلاف اذا اشترى الشجر فاثمر قبل القبض فاتلفه البائع

## فصل في عقود اهل الذمة

ويجوز للذمي ان يعقد على الخمر والخنزير كساير البياعات جمع البياعة وهي السلعة لما روي عن عمر رض امر عماله
بالتعشير من اثمان الخمر والخنزير لاهل الذمة وتوكيل مسلم ذميا بذلك اي بيع خمر او خنزير او شرائهما وتوكيل
اي توكيل محرم حلالا ببيع صيده الذي اصطاده قبل الاحرام صحيح عند ابي حنيفة خلافا لهما قيد بالتوكيل لانه لو
كان له عبد كافر ماذون له فاشترى خمرا يجوز اتفاقا لان الماذون ليس بنائب عنه وقيد بقوله حلالا لانه لو
كان التوكيل ببيع الصيد محرما لا يجوز اتفاقا لهما ان الوكيل نائب عنه فتصرفه ينتقل اليه فصار كان الموكل
باشر بنفسه فلا يجوز وله ان الوكيل اصيل في التصرف لا نائب من الموكل ولهذا لو حلف لا يبيع او لا يشتري فوكل
به غيره لا يحنث والذمي اهل لهذا التصرف فصح توكيله ويثبت الملك للموكل حكما والمسلم غير ممنوع عن تملك الخمر
والخنزير بلا مباشرة كما اذا كان له مكاتب كافر فاشترى خمرا او خنزيرا ثم عجز يثبت الملك للمولى لكن في صورة
التوكيل بالبيع يملك ثمنهما ملكا خبيثا لانه عوض حرام فيتصدق به وفي صورة التوكيل بالشراء يخلل الخمر ويسيب
الخنزير ويجيز ابو يوسف للمجوسي بيع المخنوقة من مثله اي من مجوسي آخر لانها ذكية ومال عندهم فصار
كالخمر والخنزير ومنعه محمد لانها ميتة ولا قيمة لها عند احد من اهل الاديان ولو اسلم ذميان تبايعا خمرا قبل
قبضه فتخللت قبل الحكم بنقضه اجزنا البيع وخيرناه يعني اذا اشترى ذمي خمرا من ذمي ثم اسلما قبل قبض
الخمر ثم تخللت قبل ان يقضي القاضي بنقضه عندهما يجوز البيع عندنا وله الخيار ان شاء قبض الخل وان شاء
نقض البيع وقال زفر لا بيع بينهما ولا خيار لان البيع لما فسد باسلامهما لا ينقلب جائزا بتخلل الخمر ولنا ان
الفساد ارتفع بالتخلل قبل تقرره بقضاء القاضي فينقلب جائزا

## فصل في خيار الشرط

ومدة خيار الشرط لاحد المتعاقدين او لهما او لغيرهما ثلثة ايام والزيادة عليها في الخيار مفسدة عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز
اذا كانت معلومة بمعلومة لان الخيار اذا كان مجهولا بان قال اشتريت على اني بالخيار اياما او قال مؤبدا فانه

لو شرط الخيار لجيرانه ان عدا اسماءهم يجوز والا فلا ويثبت الخيار لكل منهما اي للاذكر الغير وللشارط فمن اجاز منهما
البيع جاز ومن رده بطل فان اختلف تصرفهما بان اجاز احدهما العقد وفسخه الآخر اعتبر السابق لعدم
المزاحم وان حصلا اي الاجازة والفسخ معا رجح العقد اي تصرف العاقد نقضا كان او اجازة لانه اقوى
والنايب يستفيد منه الولاية ولو قال رجح العاقد لكان اولى كما هو رواية الهداية في رواية والفسخ اي
رجح الفسخ في اخرى وهذه الرواية اقوى لان اثر الاجازة اثبات الحل للمشتري واثبات الفسخ ابقاؤه في
البايع فمع الشك الابقاء اولى من الاثبات واذا باع بالخيار لم يخرج المبيع عن ملكه بالاتفاق وان قبضه المشتري
باذن البايع لان خروجه انما يكون برضاء البايع والخيار ينافيه فيصح تصرف البايع في المبيع في مدة الخيار تصرف
الملاك من الهبة والوطء وغيرهما ويصير فسخا للبيع والثمن غير مملوك يعني الثمن يخرج عن ملك المشتري اتفاقا لكنه لا
يدخل في ملك البايع عند ابي حنيفة وقالا يدخل فيهلك عند المشتري بالقيمة يعني في صورة كون الخيار للبايع اذا هلك
المبيع في يد المشتري في مدة الخيار ينفسخ البيع بالهلاك فينبغي كونه مقبوضا على سوم الشرى فيضمنه بالمثل ان كان
مثليا وبالقيمة ان كان قيميا قيد بالهلاك لانه لو تعيب في يد المشتري فالبايع على خياره فله ان يفسخ البيع ويضمن
المشتري نقصان العيب لانه مضمون بجميع اجزائه كالمغصوب وقيد بكونه عند المشتري لانه لو هلك في يد البايع
ينفسخ البيع ولا شيء على المشتري كما لو لم يكن في البيع خيار ولو تعيب في يد البايع بفعله ينتقض البيع بقدره
ويسقط حصته من الثمن وان تعيب لا بفعله فالمشتري ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء فسخ واذا اشترى بالخيار
لم يخرج عن ملكه اتفاقا حتى لو تصرف في الثمن سواء في يد البايع او في يده يجوز اتفاقا ويكون فسخا للبيع ولو تصرف
فيه البايع لا يجوز اتفاقا وخرج المبيع اتفاقا والمشتري لا يملكه اي المبيع عند ابي حنيفة وقالا يملكه فان قيل اذا بيع
دار بجنب الدار المبيعة فللمشتري بالخيار الشفعة اتفاقا ولو لم يكن مالكا لما استحق الشفعة بها كما لا يستحق الشفعة
بدار السكنى قلت انما استحق المشتري الشفعة بها لانه بشرائها صار احق بها لا لانه ملكها كالعبد الماذون المستغرق بالدين
اذا بيع الدار بجنب داره فله الشفعة بهذا المعنى ولو تعيب المبيع في يد المشتري اذا كان الخيار له بفعله او بفعل اجنبي
او بآفة سماوية او هلك يوجب الثمن لا القيمة وقال الشافعي يجب القيمة كما لو كان الخيار للبايع وقبضه المشتري
ولنا ان المشتري لما عجز عن رد المبيع لحدوث العيب عنده بطل خياره ولزم العقد وتاكد الثمن قيدنا بكون المبيع في يد
المشتري لانه لو هلك قبل القبض فلا شيء عليه اتفاقا قيدنا بكون الخيار للمشتري لانه لو كان الخيار للبايع فهلك
في يد المشتري فعليه القيمة اتفاقا لهما ان الثمن لما خرج عن ملك المشتري في المسئلة الاولى والمبيع خرج عن ملك البايع في
المسئلة الثانية وجب ان يدخل في ملك صاحبه والا لزم ان يبقى مملوك بلا مالك وهو غير معهود بالشرع اذ لم يكن
الشراء من مال الوقف وله ان المبيع في المسئلة الاولى لم يخرج عن ملك البايع ولو دخل الثمن في ملكه لزم ان يجتمع
الثمن والمثمن في ملك واحد وهذا مما لا يقتضيه العقد وفايدة الخلاف تظهر في مسائل منها انه لو اشترى زوجته بالخيار
لم يفسد النكاح عنده لانه لم يملكها ويفسد عندهما ومنها انه اذا اشترى ذا رحم محرم منه لم يعتق عليه عنده ويعتق
عندهما ومنها انه لو اشترى امة فحاضت عنده في مدة الخيار واجاز المشتري العقد لا يعتبر تلك الحيضة من الاستبراء
عنده وتعتبر عندهما ولو ردها المشتري بحكم الخيار الى البايع لا يجب عليه الاستبراء عنده لانه لم يدخل في ملك غيره
وعندهما يجب ومنها انه اذا اشترى منكوحته فولدت في مدة الخيار في يد البايع فعنده لا تصير ام ولد له ولا يبطل
خياره فيملك الرد عنده وعندهما تصير ام ولد له وانما قيدنا بقولنا في يد البايع لانها لو ولدت في يد المشتري تصير ام

ولد



ولد له اتفاقا واما اذا كان الخيار للبايع والمشتري جميعا وهذا القسم غير مذكور في المتن فحكمه ان المبيع
لا يخرج عن ملك البايع ولا الثمن عن ملك المشتري وتصرف كل منهما في بدل ملكه باطل وان هلك قبل التسليم
بطل البيع وان هلك بعده بطل ايضا ولزمه القيمة وايهما فسخ في مدة الخيار انفسخ ولو اختلفا فيه اي في وجود
شرط الخيار في العقد فالقول لمدعيه اي لمدعي الخيار عند ابي حنيفة لانه ينكر لزوم البيع معنى والاعتبار للمعاني
وقال المنكر لان الاصل كون البيع باتا والخيار زايد عليه فيكون القول لمن انكره ويبطل بالموت اي بموت
من له الخيار وقال الشافعي لا يبطل انما قيد به لان الخيار لا يبطل بموت من عليه الخيار اتفاقا له ان الخيار
يورث كخيار العيب وخيار التعيين ولنا ان خياره هو مشيته وهي تنقطع بموته كقدرته فلا ينتقل الى الورثة
فان قلت كان ينبغي ان ينتقل الخيار الى الوارث لانتقال المبيع اليه كما انتقل مالكية المورث الى الوارث تبعا للاعيان
الموروثة قلت المالكية من لوازم المملوك لانها غير متصورة بدونه واما الخيار فليس من لوازم المبيع
حتى ينتقل بانتقاله بنقاله البتة واما خيار العيب فثابت للوارث من حيث انه مستحق ان ياخذ
المبيع سليما كالمورث واما خيار التعيين فانما يثبت للوارث لان ملكه اختلط بملك غيره والخيار كان ثابتا للمورث
برضاء العاقد الآخر فيثبت لوارثه لانه خلفه واما خيار الرؤية فالصحيح انه لا يورث ولو مات من له الخيار
او مضت المدة ولم يجز لزم البيع ولم ينفسخ اي لم ينفسخ البيع اتفاقا وقال مالك ينفسخ البيع لان الخيار وجد
في البيع وتعذر ابقاؤه فينفسخ ولنا ان عدم لزومه كان لمانع وهو تمكينه من الفسخ في المدة فاذا ارتفع المانع
لزم البيع ولو باع الوصي ملك صبي بالخيار اي خيار الشرط فبلغ اي صار الصبي بالغا في المدة يحكم بتمامه اي ابو يوسف
بتمام البيع لانه انقطع ولايته عنه فلم يملك فسخه فصار كما لو مات الوصي في المدة وابقاه اي محمد الخيار للوصي وحكم
وملكه الفسخ فقط لانه لم يكن خارجا عن ملك الصبي والفسخ امتناع عن اخراجه وله ولاية ذلك واما الاجازة
فيتضمن الالزام على الصبي البالغ بتمليك ملكه لغيره بلا رضاه ولا ولاية للوصي عليه وان مضت المدة اي مدة الخيار
في الصورة المذكورة حكم بنفاذه اي محمد بنفاذ البيع في رواية لزوال المانع كما سبق بيانه وباجازة المالك يعني حكم
بان البيع ينفذ باجازة المالك وهو الصبي البالغ فيها في اخرى اي المدة في رواية اخرى عن محمد لان بيع الوصي بعد
بلوغ الصبي كان كبيع الفضولي فلا يتم بلا اجازة اقول زعم بعض ان قوله وباجازة معطوف على بنفاذه فقال
فيه خلل لعدم استقامة معناه ولم يتفطن انه معطوف على مقدر تقديره حكم بنفاذه بلا اجازة المالك في رواية وباجازة
المالك فيها في اخرى وفي المختلف وللصبي روي عن محمد ايضا ان للعاقد ان يجيز في الثلث لانه كان نايبا عن المالك كالوكيل
واضيف فيه الاجازة الى العاقد دون المالك ولو اشترى عبدا بشرط الكتابة اي بشرط انه كاتب فلم يكن
العبد كاتبا يخير المشتري في اخذه بالجميع فلانه وصف لا يقابله شيء من الثمن اذا امكن رد المبيع واما اذا امتنع بسبب
من الاسباب رجع المشتري على البايع من الثمن بحصة الفايت فان قلت كيف لم يفسد العقد بهذا الشرط
كما فسد اذا باع شاة على انها حامل قلت هذا شرط يقتضيه العقد لان المبيع ينبغي ان يكون معلوما باوصافه المرغوبة
والتوصيف سبيل للبايع لانه وصف مرغوب فيه فيجوز كما لو باع فرسا على انه هملاج او بقرة على انها لبون او
كلبا على انه صايد واما الحبل في البهايم فمجهول لاحتمال ان يكون انتفاخا بطنه من ريح وهذا فسد شرطه ولو اشترى
على ان لبنها كذا لا يجوز اتفاقا ولو باع حانوتا على ان اجرته خمسة فيما مضى يجوز وان قال في المستقبل او اطلق
يفسد كذا في الخلاصة واذا اجاز من له الخيار في المدة بالقول او بالفعل كتصرف البايع في الثمن او المشتري في المبيع

اي اجزت البيع

تصرف المالك من الوطىء وغيره الا الاستخدام مرة فانه لا يدل على الاجازة لانه للامتحان ولو استخدمه مرة اخرى في ذلك النوع يدل على رضاه كذا في النهاية بغير علم الآخر وهو من عليه الخيار جاز وان فسخ في المدة بغير علم الآخر يجيزه اي ابو يوسف الفسخ لانه كان مسلطا على التصرف فيه من جهة الآخر فلا يشترط علمه كالوكيل بالبيع اذا باع فله الفسخ من غير علم الموكل وشرطا علم الآخر به لانه اذا لم يعلم الفسخ فربما يلحقه ضرر اما اذا كان الخيار للبايع فلان المشتري اذا لم يعلم الفسخ ان يتصرف في المبيع فيلزمه قيمته للهالك وقد يكون اكثر من الثمن واما اذا كان للمشتري فلان البايع لا يطلب لسلعته مشتريا آخر اعتمادا عليه فيتضرر فان قيل لو لم ينفرد من له الخيار بالفسخ يلزم ضرر آخر وهو انه يختفي من عليه الخيار حتى مضى مدته فيلزمه العقد شاء او لم يشاء قلنا هذا الضرر لم يعتبر لانه انما لزمه بتقصير من جانبه حيث لم ياخذ كفيلا من صاحبه لتجوه في المدة او وكيلا ليرد عليه اذا غاب وفي الخانية ينصب القاضي خصما عمن عليه الخيار ليرده وفي النهاية الخلاف فيما اذا فسخ بالقول اما اذا فسخ بالفعل فالعقد ينفسخ حكما سواء علم الآخر او لم يعلم لان الشيء قد ثبت ضمنا وان لم يثبت قصدا وهكذا الخلاف في فسخ خيار الرؤية واما في خيار العيب فالمشتري اذا فسخ بلا علم البايع لا يجوز اتفاقا لانه لا يثبت الا بالقضاء وفي الجامع المحبوبي لو كان قبل القبض يصح الفسخ بغيبة الآخر والمشتريان بالخيار لا ينفرد احدهما بالفسخ اذا اختار احدهما البيع عند ابي حنيفة وقالا ينفرد وعلى هذا الخلاف المشتريان بخيار الرؤية بان اشتريا شيئا لم يرياه فاراد احدهما ان يرده وخيار العيب كذلك وقيد بالمشتريان لان البايع لو كان اثنين والمشتري واحدا وفي البيع خيار شرط او عيب فرد المشتري نصيب احدهما دون الآخر بحكم الخيار جاز اتفاقا كذا في الجامع المحبوبي لهما ان اثبات الخيار لهما اثبات لكل منهما بالبعان فلو لم يملك فسخه لزم العقد عليه بغير رضاه وله ان المبيع خرج عن ملك البايع غير معيب بعيب الشركة فلو رد احدهما دون الآخر رده معيبا بعيب الشركة فيتضرر اذ لا يمكن الانتفاع له الا بطريق المهايات فلا يجوز وليس جواب ولا ينس من ضرورة الرضا بخيار رضا الرضا برد احدهما فصل في خيار الرؤية من اشترى ما لم يره يجيز عقده مع الخيار وقال الشافعي لا يجوز وفي الكفاية الخلاف فيما اذا كان المبيع فايبا بين يديهما موجودا كما اذا اشترى زيتا في زق او برا في جوالق او ثوبا في كم ونحوها حتى لو لم يكن كذلك لا يجوز البيع اتفاقا وضع للملاحظ في المبيع اذ لا خيار في الثمن الدين اتفاقا واما الثمن العين ففيه الخيار عندنا له ان المبيع مجهول الوصف وجهالته تمنع الجواز ولنا قوله عم من اشترى ما لم يره فله الخيار اذا رآه قيل هذا موقت بوقت امكان الفسخ اذا رآه والصحيح انه ثابت في جميع العمر ان اجازه بالقول قبل الرؤية لا يزول خياره لانه يثبت عند الرؤية فلا يبطل قبل وقته وان اجازه بالفعل بان يتصرف فيه يزول كما يجيء واما الفسخ بالقول فجايز قبل الرؤية لعدم لزوم العقد لان اللزوم يفيد تمام الرضا وتمامه بالعلم باوصاف مقصودة وهو غير حاصل قبل الرؤية ولا خيار للبايع فيما لم يره لانه لو رد البيع فانما يرده بظنه ان المبيع ازيد مما ظنه فلا يجوز رده كما لا يرد اذا باع على زعم انه معيب فظهر سليما ويسقط خيار الاعمى اي الخيار رؤيته بمعرفة المبيع بما هي حواسه بان يجس بيده ان كان يعرف المبيع بالجس كالغنم او يشم ان كان يعرف بالشم او يذوقه ان كان يعرف بالذوق وبالوصف في العقار لان التوصيف له منزل منزلة رؤيته ولو وصف له ثم ابصر فلا خيار له لان العقد قد تم ولو اشترى بصيرا ثم عمي انتقل الخيار الى التوصيف كذا في الذخيرة او بنظر وكيله اي وكيل الاعمى اقول لا حاجة الى هذا اللفظ لانه كان لبيان ما يختص بالاعمى ونظر الوكيل غير مختص به لان الوكيل اما ان يكون بالقبض او بالشراء وكلاهما معلوم من المسئلة



الى عقيبه ونظر الوكيل بالقبض قبض المبيع يسقط عند ابي حنيفة خيار رؤية الموكل كالوكيل بالشراء يعني كما ان نظر الوكيل بالشراء يسقط خياره وقالا هو كالرسول يعني نظر الوكيل بالقبض كنظر الرسول في انه لا يسقط الخيار اقول كان ينبغي ان لا يردف قولهما لان في طرف النفي لا يغال اردافه لبيان مسئلة اخرى وهو ان نظر الرسول غير مسقط اتفاقا لانه لو كان كذا كان عليه ان يبين في الاباحة قيد بالوكيل بالقبض لانه لو وكل رجلا بالرؤية لا يكون رؤيته كرؤية الموكل اتفاقا كذا في الخانية وصورة الرسول ان يقول المشتري كن رسولا عني في قبضه او يقول امرتك بقبضه وفي المصفى الخلاف فيما اذا قبضه وهو يراه فاما اذا قبضه مستورا ثم اراد بعد ما نظر اليه ابطال الخيار قصدا ليس له ذلك اتفاقا بل له الخيار لهما انه وكيل بالقبض لا باسقاط الخيار فلا يملكه وكيلا به وله ان الوكيل بالقبض وكيل باتمامه وتمامه بتمام الصفقة وتمامها بسقوط خيار الرؤية فصار قبضه كقبض الموكل مع الرؤية بخلاف الرسول لانه غير نايب عن المشتري ويكفي ما يدل على العلم بالمقصود لان نظر جميع اجزاء المبيع متعذر فجعل رؤية ظاهر الثوب مثلا الدالة على العلم بجودته كرؤية جميع اجزائه لانها لا يتفاوت غالبا واذا راى بعض ما لا يتفاوت آحاده وهو يعرض بالنموذج كالشعير والحنطة كان كرؤية كله الا ان يكون الباقي اردى مما رآه فيثبت له خيار العيب لا خيار الرؤية سواء كان في وعاء واحد او في اوعية مختلفة هذا اذا اتحد جنسها وصفتها وان اختلفا فيما لم ير كل الجنس او النوع فله خيار الرؤية بخلاف المتفاوت اي متفاوت الآحاد كالثياب والدواب فرؤية بعضها لا يكون كرؤية كلها فيثبت له الخيار فيما لم يره من آحادها واما العددي المتقارب فمما يتفاوت عند الكرخي وقال صاحب الهداية ينبغي ان يكون مما لا يتفاوت واذا نظر الى ظاهر الصبرة او وجه الامة وهذا في العبد اتفاقي اذ الحكم في العبد كذلك او جس شاة اللحم اي شاة لحمها مقصود قيد به لانه في شاة القنية لا بد من رؤية ضرعها لانه هو المقصود منها او رأى ربما ضرع شاة القنية اي اللبن او ذاق ما يطعم سقط الخيار وهذا فرع للاصل المتقدم وبعضهم يحكى ابو يوسف الى الوجه في الدابة كفل وعن محمد لا يسقط خياره برؤية وجهها حتى ينظر الى كفلها لانه موضع مقصود منه كالوجه هو الصحيح كذا في المحيط والتمرتاشي اي محمد بالنظر الى الوجه لانه هو المقصود اعتبارا بالامة والعبد وشرط بعض العلماء رؤية القوائم واسقطناه برؤية ظاهر ثوب مطوي الا ان يكون في باطنه ما يقصد بالنظر كالعلم ونحوه من النقوش وان كان ثيابا فلا بد ان ينظر الى ظاهر كل ثوب وصحن دار اي اسقطنا الخيار برؤية صحن دار وان لم يشاهد البيوت وقال زفر لا بد من رؤية باطن الثوب مطلقا ومن رؤية بيوت الدار لان بالنظر الى الظاهر لا يعرف اوصاف الباطن ولنا ان رؤية جميع الاجزاء متعذر فيكتفي برؤية ظاهر ما لم يكن فيه ما يقصد بالنظر وشرط رؤيتها في الاصح يعني مشاهدة البيوت شرط في زماننا كما قال زفر وعليه الفتوى لان البيوت في زماننا متفاوتة وبه تفاوتا فاحشا ولم يكن كالبيوت الكائنة في زمان ائمتنا وعلى هذا اذا اشترى بستانا فالاصح ان لا يكتفي بالنظر الى الخارج بل رأى دهنا في زجاج فهو على خياره يعني اذا اشترى دهنا لم يره ثم رآه من وراء زجاج لا يسقط خياره عند ابي حنيفة لانه لم يره حقيقة وكذا اذا راى سمكا في الماء فاشتراه بعد صيده لانه في خارج الماء يرى متفاوتا وقال اسقطه اي محمد خياره لان هذا الحايل لا يمنع معرفة صفته في رواية اي في رواية الحسن عن محمد وفي رواية هشام عنه ان قوله موافق لقول الامام ويجيزه الى ابو يوسف البيع في شراء لؤلؤ في صدفه لانه قادر على تسليمه فيتخير اذا رآه وابطله محمد الحاقه لانه كبيع الولد في بطن الجارية واذا تصرف المشتري قبل الرؤية في المبيع تصرفا لازما اي غير قابل للفسخ كاعتاقه وتدبيره واجارته وبيعه ورهنه او تعيب عنده اي المبيع عند المشتري

قبل الرؤية او تعذر رد بعضه بسبب هلاك بعضه او مات المشتري بطل الخيار اي خيار الرؤية اما في صورة
تصرف الازم فلتعلق حق الغير به واما في صورة تعيبه فلانه اخذه سليما فيمتنع ان يرده معيبا واما في صورة
هلاك بعض المبيع فلانه لو رد بعض الباقي لزم تفريق الصفقة واما في صورة موت المشتري فلان خيار
الرؤية لا ينتقل الى وارثه قيد بقوله لازما لان تصرفه لو كان غير لازم كبيعه بشرط الخيار له وهبته بلا تسليم لا
يبطل الخيار ولو باع بشرط الخيار للمشتري يبطل خيار رؤيته لانه من جانبه لازم ولو تصرف بعد رؤيته بطل خياره
وان كان غير لازم لانه يدل على الرضا ولو طلب بالمبيع الذي لم يره شفعة لا يبطل خياره بخلاف خيار الشرط وخيار
العيب كذا في النهاية ولا يبطل بيع الفضولي وهو العاقد بلا اذن من يحتاج الى اذنه فيتخير المالك ان اجاز نفذ
والا لغا وقال الشافعي يبطل لانه تصرف لم يكن ما له عليه اصالة ولا وكالة فلا ينعقد ولنا انه تصرف صدر من
اهله مضافا الى محله فينعقد ولا ضرر فيه للمالك لانه مخير ان راى فيه نفعا اجازه والا فلا هذا اذا كان اهلا للاجازة
وان لم يكن كالصبي يبطل بيعه واما في شراء الفضولي فينفذ على نفسه اذا صلح ان ينفذ عليه ولا يتوقف
على اجازة من يشتري له وان لم يصلح كما اذا كان عبدا محجورا يتوقف على الاجازة ايضا وفي الخانية الشراء على
الفضولي انما ينفذ اذا قال البايع بعت منك هكذا بكذا فقال الفضولي قبلت ونوى الشراء لفلان واما اذا
قال البايع بعت هذا لفلان بكذا وقال الفضولي قبلت لا ينفذ على الفضولي ولا على فلان ان لم يجزه ويستلزم
الاجازة اي اجازة المالك قيد نابه لان اجازة وارثه بعده غير جائزة وفي الخلاصة اذا اخذ الثمن او طلبه يكون اجازة
وان قال احسنت او اصبت لا يكون اجازة لانه يذكر على وجه الاستهزاء قيام الحل يعني موقوفة على قيام المعقود
عليه لان اجازة المالك كالبيع حكما فذلك يقتضي قيام المحل ولو اجازه ولا يعلم حال المبيع جاز في قول ابي يوسف اولا وهو
قول محمد لان الاصل بقاؤه ثم رجع عنه وقال لا يصح لو وقع الشك في شرط الاجازة والمتعاقدين اما قيام المشتري
فلان الثمن لم يلزمه وهو حي فلا يلزمه بعد موته واما قيام البايع فلان التسليم لم يكن لازما عليه فلا يلزمه بعد موته
اذا كان الثمن دينا اراد به ما لا يتعين بالتعيين فاذا اجاز المالك بيعه يكون الثمن مملوكا له حتى لو ضاع قبل الاجازة
او بعدها لا يضمن الفضولي لان الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة وان كان عينا فقيامه اي يستلزم الاجازة
اي قيام الثمن مشروط ايضا اي كاشتراط قيام المحل لان الثمن في بيع المقايضة مبيع من وجه كما اذا باع عبد غيره بثوب
فان الفضولي كان مشتريا ثوبا بعبد الغير والشرى لا يتوقف لان الثمن يلزم في ذمة المشتري بالشرى فيلزمه اي فيلزم المالك
بالتزامه بخلاف البيع لان قيامه بالمبيع وهو ملك الغير ويتضرر الغير بلزوم العقد فقلنا بالتوقف لئلا يتضرر الغير به
فاذا اجاز المالك البيع كان مجيزا لنقد ما ملكه عوضا عما اشترى وصار الفضولي مستقرضا عن المالك ما باعه وان
كان حيوانا لان استقراضه يصح في ضمن الشرى وان كان لا يصح قصدا فيرجع المالك على الفضولي بقيمة العبد لكونه
قيميا وبمثل ما باعه ان كان مثليا ويملك الفضولي فسخ البيع قبل الاجازة دون النكاح لان الفضولي في النكاح سفير
ومعبر لا عاقد ولهذا لم يشترط بقاؤه في اجازة النكاح حتى لو اجاز بعد هلاكه جاز ولو اجاز احد المالكين المشتركين في
شيء باعه فضولي يخير المشتري اي يجعل ابو يوسف المشتري مخيرا في حصته اي في حصة من اجاز العقد منهما لان
المشتري رغب في شرائه ليسلم له جميع المبيع فاذا لم يسلم يخير لكونه معيبا بعيب الشركة والزمه اي الزم محمد المشتري
حصة احدهما منفردا فيلزمه لانه رضي بتفرق الصفقة عليه لعلمه انهما قد لا يجتمعان على الاجازة ومن راى احد ثوبين
فاشتراهما ثم راى الاخر اي الثوب الاخر خاز رد هما لانه لو رد احدهما دون الاخر لتفرق الصفقة على البايع قبل

الاتمام



الاتمام لان خيار الرؤية في احدهما يمنع تمام الصفقة والتفريق قبل تمامها غير جائز كما لم يجز في ابتداء الصفقة
وكذا اذا كان مخيرا بخيار الشرط بخلاف ما اذا وجد احدهما بعد القبض معيبا حيث يرده فقط لان خيار
العيب لا يمنع تمام الصفقة فلا يوجد تفريق قبل تمامها ومن اشترى شيئا رآه من قبل اي قبل شرائه فان تغير
المبيع يخير المشتري اذا رآه لان المبيع بوصفه حين العقد مجهول له وخيار الرؤية انما يثبت بجهالة الوصف قيد
بالتغير لانه لو لم يتغير لا خيار له لكونه معلوم الوصف واذا اختلفا فالقول للبايع لان المدعي يدعي امرا عارضا
الا اذا بعدت المدة فحينئذ يكون القول للمشتري فصل في خيار العيب اذا وجد المشتري بالمبيع عيبا
كان عند البايع ولم يشاهده ولم يرض به بعد رؤيته ولم يتعيب عنده بعيب آخر فان شاء اخذه بكل الثمن وان
شاء رده لان مطلق البيع يقتضي سلامة المبيع عن العيب فاذا فاتت يتخير المشتري لئلا يتضرر ولا يمسكه ويأخذ
النقصان لانه لو اخذ بنقصان العيب من البايع مع امساك العين يخرج المبيع عن ملكه باقل من الثمن المسمى وفيه
اضرار له لانه لم يرض بخروجه باقل منه واما ضرر المشتري فمدفوع بالرد وكلما اوجب نقصان الثمن في عادة التجار
كان عيبا لكون المبيع ناقصا في المالية فاذا سرق بعقل او بال في الفراش او ابق عند البايع ثم المشتري يعني
ثم وجد هذه الافعال عند المشتري رده ان شاء قيد بقوله يعقل لانه ان كان صغيرا لا يعقل لا يعد هذه الافعال
عنه عيبا لانها غير صادرة عن اختيار صحيح وحد عدم عقله هنا ان لا ياكل ولا يشرب وحده وقيد بقوله عند
البايع ثم عند المشتري لانه لو وجد عند البايع ولم يوجد عند المشتري او بالعكس لا يرده واما الجنون وهو عيب
مطلق لا يختلف بين حالتي الصغر والكبر لان سببه وهو آفة تحل الدماغ فيهما واحد وانما شرط معاودة العيب
عند المشتري لان الله تعالى قادر على ازالة تلك الآفة فلا بد من المعاودة وان فعل ذلك اي فعل الصغير كل من هذه
الافعال عند المشتري بعد بلوغه لم يرده لاختلاف السبب فان البول في الفراش في الصغير لضعف المثانة
وبعد البلوغ لداء في الباطن والاباق من المولى او مودعه عيب وان كان ما دون السفر ولو ابق من الغاصب
الى المولى فليس بعيب وان ابق الى غيره ولم يخرج من البلدة ان كانت صغيرة بحيث لا يخفى الآبق على اهلها لا يكون
عيبا كذا في التبيين وذكر في الفوائد البرهانية ليس للمشتري ان يطالب البايع الثمن قبل عوده من الاباق وان كان البايع
اقر به الا ان يوجد عند البايع بعد البلوغ لم يرده بذلك لاتحاد السبب وترد الامة البالغة بالاستحاضة وانقطاع الحيض
لان كلاهما علامة الداء وفي الكافي لا يقبل قول الامة فيه في ظاهر الرواية ولو اقام المشتري بينة على ثبوت الانقطاع
عند البايع لا يسمع لانه لا يعرف ولو اقامها على الاستحاضة تقبل لانها درور الدم فيطلع عليه وفي النهاية دعوى
الانقطاع لا يسمع اذا لم يذكر مدة مديدة وهي سنتان عند ابي حنيفة وثلثة اشهر عند ابي يوسف واربعة اشهر عند
محمد وكذا لا يسمع ما لم يدع ان الانقطاع بسبب الحبل او الداء لانه بدون هذين السببين لا يعد عيبا والمرجع في
الحبل الى قول النساء وفي الداء الى قول الطبيب عدلين وفي الغاية انما يثبت بشهادتهم من غير يمين البايع والدفر
وهو نتن الابط والبخر وهو نتن الفم والزنا وولد الزنا فيها يعني ترد الامة لكل واحدة من هذه الصفات لان الغالب
ان الافتراش مقصود منها وهذه الصفات مخلة به وفي الامالي الزنا في الجارية عيب وان لم تعتده عند المشتري
للحوق العار باولادها ولذا في الغلام وعادة وفيه لف ونشر يعني الدفر والبخر في الغلام انما يكون
عيبا اذا كان عن داء في باطنه وكذا الزنا انما يكون عيبا اذا كان عادة له وذكر بان وجد اكثر من مرتين وفي القنية
لو اشترى عبدا يعمل عمل قوم لوط فان كان مجانا فهو عيب لانه دليل الابنة وان كان باجر فلا بخلاف الجارية

فانه تكون عيبا كيف ما كان وبالكفر والجنون فيهما اما الكفر فلان المسلم ينفر عن صحبة الكافر للعداوة الدينية واما الجنون فلكونه من آفة في الدماغ ولو اشترى على انه كافر فوجده مسلما لا يرده عندنا خلافا للشافعي واذا حدث عند المشتري عيب واطلع على عيب قديم اخذ النقصان لانه اخذ منه سليما عن العيب الحادث فتعذر رده مشغولا به وطريق معرفة النقصان ان يقوم المبيع معيبا بالعيب القديم وسليما عنه وما نقص العيب ان كان عشر القيمة السليمة يرجع من البايع عشر الثمن وان كان خمسه فخمسه كما اذا اشترى ثوبا بعشرة وقيمته مائة فلما نقص العيب ان كان عشرة يرجع من الثمن درهما وان كان عشرين فدرهمين ولا يرده الا برضاء البايع لان امتناع رده كان لحقه فاذا رضي بالعيب فقد رضي باسقاط حقه فخان وتم خير والرد اي رد المبيع مع ضمان النقصان اي ضمان المشتري نقصان العيب الحادث واجازه المالك لان المجوز الرد قايم وهو الاطلاع على عيب قديم فيراعى حق البايع بضمان النقصان ولنا ان المبيع بعد ما حدث فيه عيب لم يكن عين ما اخذه من البايع فيمتنع رده اليه فتعين الرجوع بالنقصان رعاية لحق المشتري وحكم ابو يوسف بتحليف المشتري اي بان يحلف القاضي المشتري على نفي رضاه بالعيب او على نفي فعل يبطل به حق الرد كالوطء وبالاستخدام بعد العلم بالعيب الامام لم يذكر هذا القيد مع انه مذكور في المنظومة لان فعل ما يسقط به الرد كان جعله رضا بالعيب فاقتصر عليه وان لم يدع البايع اي رضاء المشتري لانه لو حكم بالرد بلا تحليف ربما ظهر منه ما يمنع الرد وانتقض قضاؤه وقالا لا يحلف ما لم يطلبه البايع لان اليمين حقه فلا يثبت بدون طلبه ولو قطع الثوب فوجده معيبا رجع بنقصانه لان القطع عيب حادث فامتنع به الرد ويرده اي المشتري الثوب ان رضي به اي رضي البايع باخذ ثوبه مقطوعا فان باعه اي المشتري الثوب بعد ما قطعه لم يرجع به اي بنقصان العيب لانه ببيعه صار حابسا للمبيع معنى ولو خيطه واراد ان يرجع النقصان ليس له ذلك ولو خاطه اي المشتري الثوب بعد قطعه او صبغه احمر قيد به ليكون الزيادة في المبيع ثابتة اتفاقا لانه لو صبغه اسود يكون نقصانا عنده كالقطع وقالا لا يكون زيادة او لت السويق بسمن يعني لو كان المبيع سويقا فخلطه بسمن ثم وجد العيب رجع به اتفاقا اي بنقصان العيب ولم يكن للبايع اخذه وان رضي به لان الرد بدون الزيادة غير ممكن ومعها ايضا لان العقد لم يرد عليها فلا يرد الفسخ اعلم ان الخياطة ان كانت لولده الكبير رجع بالنقصان ما لم يسلم اليه وان كانت لولده الصغير لم يرجع لانه بالقطع لاجله صار واهبا له فصار حابسا للمبيع فلا يرجع به ولو باعه اي المبيع بعد ما زاد فيه بالخياطة او غيرها رجع به اي بنقصان العيب ولو وجد العبد مباح الدم لكونه قاطع الطريق او مرتدا فقتل عنده اي عند المشتري فله كل الثمن يعني ينتقض البيع ويرجع المشتري على البايع بجميع الثمن عند ابي حنيفة ولو قطع اي عضو العبد عند المشتري بسرقة عند البايع فهو مخير عند ابي حنيفة ان شاء رد العبد واسترد الثمن او امسك العبد واسترد النصف اي نصف ثمنه من البايع لان اليد من الآدمي نصفه فيجب عليه من بدله بحسابه وقالا لا يرجع بالنقصان فيهما اي في المسئلتين بان يقوم العبد في المسئلة الاولى حلال الدم وحرامه وفي المسئلة الثانية واجب القطع وغير واجبه فيرجع المشتري من الثمن بفضل ما بينهما قيد بالقتل لانه لو مات كان الثمن مستقرا على المشتري وقيد القتل بكونه عند المشتري لانه لو قتل عند البايع بطل البيع اتفاقا كذا في المبسوط وذكر في الحقايق لو وجده واجب الحد واقيم الحد عند المشتري لتقرر الثمن عليه فكذا

اذا



اذا قتل والقطع عيب حدث عند المشتري غاية الامر ان سبب كل منهما وجد عند البايع فتعذر الرد وتعين الرجوع كما اذا اشترى جارية حبلى او محمومة فماتت في يد المشتري يرجع بالنقصان وله ان كلا من القتل والقطع مضاف الى سببه فكان لنفس العبد او يده مستحق حال كونه عند البايع فينتقض به قبل قبض المشتري فيرجع بالثمن كله في القتل وبنصفه في القطع ومسئلة الولادة والحمى ان علم انها ماتت بهما فعلى الخلاف ايضا يرجع بجميع الثمن عنده كذا رواه ابن شجاع عنه ولئن سلم انها وفاقية فالسبب غير موجب للموت اذ الغالب فيهما السلامة واصل الخلاف ان وجوب القتل او القطع استحقاق عنده وعيب عندهما وثمرته تظهر فيما اذا اشتراه وهو عالم بوجوب القتل او القطع لا يبطل حقه عنده لان العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع ويبطل عندهما لان العلم بالعيب رضاء به وفيما اذا سرق عند البايع ثم عند المشتري فقطع بهما لا يرجع بربع الثمن عنده وبالنقصان عندهما ولو ظهر بعد موت اي العيب بعد موت المبيع او عتق او تدبير او استيلاد رجع بالنقصان اما في الموت فلان امتناع الرد ثبت بغير صنعه واما في الاعتاق فان الملك انتهى به فاشبه الموت واما في التدبير والاستيلاد فلان تعذر الرد مع بقاء المحل امر حكمي ثبت بغير صنعه او بعد كتابه او عتق على مال او اباق يعني لو ظهر العيب بعد ما كاتبه المشتري او اعتقه على مال او ابق من عنده فهو اي رجوع النقصان ممتنع عند ابي حنيفة ويخالفه اي ابو يوسف ويقول يرجع في الكتابة والعتق على مال ان البدل والمبدل ملكه فلا يكون بدلا حقيقة فصار كالاعتاق بغير مال وفي الاباق ان العجز عن الرد محقق والعود موهوم فيرجع بالنقصان ولابي حنيفة فيهما ان كلا منهما ازالة الملك ببدل وفي الاباق ان عود الآبق ورده ممكن وذلك مانع من الرجوع وهو بعد قتله ولبس الثوب واكل الطعام ممتنع يعني المشتري اذا قتل المبيع او لبس الثوب تخرق او اكل ما اشتراه ثم علم العيب لا يرجع بالنقصان عند ابي حنيفة وقالا يرجع لان هذا القتل لا يتعلق به حكم دنيوي كالضمان والقصاص فصار كالموت وان الاكل واللبس تصرف مشروع ومقرر لملكه كالعتق فلا يمنع الرجوع وله ان هذا اتلاف للمبيع وهو فعل مضمون وسقط الضمان عنه بالملك وسقوط الضمان كالبدل الحاصل له فصار كالبيع وشرط الرجوع ان لا يكون ممسكا للمبيع وامساك البدل كامساك العين معنى فيبطل الرجوع بخلاف الاعتاق لانه انهاء للملك وليس باتلاف ولو اكل بعضه اي بعض الطعام ثم وجد عيبا فيه فالرد والرجوع يعني رد ما بقي منه والرجوع فيما اكل كلاهما ممتنعان عند ابي حنيفة ويحكم به اي ابو يوسف بالرجوع وبالرد ان رضي البايع لان استحقاق الرد في الكل دون البعض فيتوقف على رضاه لا مطلقا يعني قال محمد يرد الباقي رضي به البايع او لا لان رده ممكن والتبعيض لا يضره ويرجع بالنقصان فيما اكل لتعذر رده وفي الحقايق الخلاف فيما اذا كان الطعام في وعاء واحد فان كان في وعائين فاكل ما في احدهما او باع ثم علم بعيب كان بكل ذلك فله رد الباقي بحصته من الثمن اتفاقا وفي شرح جامع الصغير للفقيه ابو الليث المذرة في عشر بيضات يكون عيبا وسبعة فاسدة في مائة يجوز لا يكون عيبا لانها لا تخلو عنها عادة وان كان الفاسدة اكثر منها لا يصح في الكل عند ابي حنيفة ويرجع بكل الثمن لجمعه العقد بين ما له قيمة وما لا قيمة له فصار كبيع حر وعبد معا وعندهما يصح العقد فيما كان صحيحا وقيل يفسد العقد في الكل اتفاقا لان الثمن لم يفصل لكن الاصح انه يجوز عندهما لان الثمن ينقسم على اجزائه كالمكيل والموزون لا على قيمته فصار كما لو فصل ثمنه قالوا هذا اذا وجدها خاوية

وان كان نخيلا لب يصلح للعلف او للاكل بعض الفقراء لا يفسد العقد اتفاقا لان له قيمة فيرجع بنقصان العيب فيما كسره ولا يرد الباقي الا اذا اقام البينة على ان الباقي معيب ولو وجد احد عبدين معيبا بعد شرائهما بصفقة واحدة قبل القبض منعنا رده وحده بل يردهما معا او يقبضهما معا وقال زفر يرد المعيب خاصة قيد بقوله احد عبدين اشارة الى ان الخلاف فيما اذا كان المبيع قيميا حتى لو كان مثليا وكان من جنس واحد ووجد في بعضه عيبا لا يرد المعيب خاصة اتفاقا وفيما اذا امكن افراد احدهما بالانتفاع لانه لو لم يكن كما اذا اشترى خفين فوجد في احدهما عيبا لا يرد المعيب خاصة اتفاقا له قياس ما قبل القبض على ما بعد القبض ولنا ان تمام الصفقة بقبض المبيع ورد احدهما قبل القبض تفريق للصفقة قبل تمامها فلا يجوز كما لو باع منه شيئين فقبل احدهما دون الآخر ذكر في الهداية خلاف زفر فيما بعد القبض وجعل ما قبل القبض متفقا عليه وفي الجامع وضع القدوري عن البايع لعل الرواية كانت مختلفة عن زفر ومن الرجوع بالنقص لو باع نصفه بعد اشترائه ثم وجد به عيبا يعني اذا اشترى عبدا ثم باع نصفه من رجل ثم وجد به عيبا منع علماؤنا عن الرجوع بنقصان العيب في النصف الباقي وقال زفر يرجع من الثمن بحصة نقصان النصف الباقي لان العيب سبب للرد لكنه تعذر بحدوث عيب الشركة فيه عند المشتري فتعين الرجوع ولنا ان العيب الحادث حصل بصنعه وهو بيع بعضه فلا يرجع كما لو باع كله ومنع الرد بالعيب لو وطئها ثيبا يعني اذا وجد بالامة المشتراة الثيب عيبا بعد وطئها لا يردها عندنا وقال مالك يردها قيد بالثيب لانها لو كانت بكرا فوطئها لا يردها بالعيب اتفاقا له انه وطئها كان حلالا ولم ينقص ماليتها شيئا ولنا انه بوطئها استوفى ماءها وهو جزء منها فاذا ردها صار كانه امسك بعضها ورد باقيها ولو باع ما اشتراه على آخر فاراد المشتري الثاني رده بعيب ادعى انه عيب موجود عند البايع الاول يحدث مثله فانكر المشتري الاول ثبوت العيب عنده فبرهن اي اقام المشتري الثاني بينة على ما ادعاه ورده اي المشتري الثاني المبيع على المشتري الاول بقضاء القاضي بحكم لزمه على الاول اي يحكم ابو يوسف للمشتري الاول بان يرده على بايعه وهو اي قول ابي يوسف رواية عن ابي حنيفة ومنعه اي قال محمد لا يرده لان المشتري الاول انكر عيب المبيع فاذا اراد الرد على بايعه صار مدعيا ثبوت العيب فيه وذا تناقض مانع عن صحة الدعوى ولهما ان المشتري الاول صار مكذبا بالبينة فجعل انكاره كعدمه فيصح دعواه قال صاحب الحقايق موضع الخلاف دعوى وجود العيب عند البايع الاول اذ لو اقام بينة انه كان عند المشتري الاول ليس للمشتري الاول ان يخاصم بايعه اتفاقا فانه ما جعل مكذبا في اقراره بكونها سليمة عند البايع الاول من المحيط قيدنا العيب بان يحدث مثله لانه لو لم يحدث يرد المشتري الاول على بايعه اتفاقا وقيدنا الرد بالقضاء لانه لو كانت بالتراضي ليس للبايع ان يرده على بايعه الاول اتفاقا سواء كان عيبا يحدث مثله او لم يكن كالاصبع الزايدة لان الرد بالتراضي فسخ في حقهما بيع جديد في حق ثالث والبايع الاول ثالثهما كذا في الكفاية وذكر في المحيط من اشترى دينارا بدراهم وقبض الدينار ثم باعه من ثالث فرده على الاوسط بغير قضاء كان للاوسط ان يرده على الاول ولا يشبه هذا العروض لان الدينار لا يتعين بالتعيين فكان العقد واقعا على دينار في الذمة وانما يثبت الملك في هذا الدينار بالقبض وقد انتقض القبض بالرد فعاد الى قديم الملك فكان له ان يرده واما العروض فانما ملكت بالعقد عينا والرد بغير قضاء عقد جديد في حق الثالث

للاوسط اي بايعه





فلا يرده وذكر في التبيين هذا اذا كان الرد بعد القبض لا يجوز مطلقا وان كان قبله فله ان يرده على الاول وان كان بالتراضي في غير العقار لان بيع المبيع قبل القبض لا يجوز فلا يمكن جعله بيعا في حق غيرهما واما في العقار فلا يرده لان بيعه قبل القبض جائز وقال محمد له ان يرده في العقار ايضا لانه كالمنقول عنده ولو مات احد البايعين والآخر اي البايع الاخر وارثه فاراد المشتري الرد عليه اي على البايع الوارث بعيب فانكر ثبوت العيب يامر بتحليفه اي ابو يوسف بان يحلف القاضي البايع على البتات في حق نفسه فقط بان يقول والله بعت هذا وما للمشتري حق الرد علي من الوجه الذي يدعيه لان اليمين على العلم يحصل في ضمن اليمين على البتات وقال محمد على العلم في حق مورثه يعني يحلف في حق نفسه على البتات وفي حق مورثه على عدم العلم بالعيب لان المورث لو كان حيا فلم يحلفه على البتات فيحلف وارثه على ما يليق به وهو عدم العلم لانه قائم مقامه ولو باع على انه بريء من شجة فاذا به شجتان تخيره اي ابو يوسف البايع في تعيين المتبرأ عنه يعني في تعيين الشجة التي برئ عنها لان المبرئ هو البايع فكان الخيار في التعيين اليه وجعله اي محمد خيار التعيين للمشتري لان حق الرد بالعيب له وانما يسقط هذا الحق برضاه فكان تعيين ما رضي به اليه وفي قوله تعيين المبرأ عنه اشارة الى ان الاختلاف يعني اذا اشترى بشرط البراءة من شجة واحدة فتعيب عند المشتري فاذا به شجتان يرجع بنقصان الشجة التي اشترط براءته منها وخيار تعيين الشجة المبرأة منه للبايع عند ابي يوسف وللمشتري عند محمد وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا تعذر رد المبيع بعيب حادث او بتغيره والا فله الرد باحد العيبين ولا رجوع مع امكان الرد ولو وجد رب السلم المسلم فيه معيبا وقد حدث آخر اي عيب آخر عند رب السلم فان قبل اي قبل المسلم اليه المسلم فيه بالعيب الحادث عاد السلم وانتقض القبض وله الاباء يعني للمسلم اليه ان يأبى عن القبول عند ابي حنيفة من غير لزوم شيء لان المعقود عليه في باب السلم الدين والعين غير الدين فاذا قبض رب السلم المسلم فيه تثبت في ذمته للمسلم اليه مثل ما قبضه ثم يصير ذلك قصاصا فلو اخذ رب السلم للعيب شيئا بعد وقوع المقاصة لكان ذلك ربا ويامر ابو يوسف رب السلم اذا ابى المسلم اليه عن القبول برد مثل المقبوض اي بان يرد الى المسلم اليه مثل ما قبضه والوفاء بالشرط اي بما شرط في عقد السلم من ايفاء غير العيب لما مر من اصله من ان الدائن اذا استوفى من غريمه زيوفا فانفقها ثم علم انها زيوف يرد مثل الزيوف ويرجع بالجياد وحكم بالرجوع بالنقصان من راس المال يعني قال محمد اذا ابى المسلم اليه عن قبوله ما اعطاه يدفع الى رب السلم حصة العيب القديم الذي في المسلم فيه من راس المال مثلا اذا كان راس المال عشرة دراهم والمسلم فيه مائة قفيز من الحنطة الجيدة فلما قبض الحنطة عند حلول الاجل حدث فيها عيب واطلع على عيب كان فيها فان ابى المسلم اليه ان يقبله وجب عليه ان يرده على رب السلم من راس المال بقدر النقصان حتى لو كانت قيمة هذه الحنطة عشرة دنانير بدون ذلك العيب وبسبب ذلك العيب انتقص دينار وجب عليه ان يرده درهما واحدا من راس المال لمحمد ان بعض المبيع منع عنه فيرجع بنقص الثمن ولو باع بشرط البراءة من كل عيب صح لان مقتضى البيع ثبوت الملك في المبيع سواء كان معيبا او سليما فشرط البراءة يكون مقررا الامر نوعيه فلا يفسد به العقد ويحكم ابو يوسف في الصورة المذكورة بدخول الموجود اي العيب الموجود في المبيع عند البيع والحادث قبل القبض لان غرض البايع ان يلزم العقد على المشتري وذلك انما يتم بان يعم العيب الحادث والموجود واخرج محمد الحادث لان البراءة انما تكون عن العيب الموجود دون المعدوم وقت البيع هذا اذا اطلق وقال من كل عيب واما اذا قال من كل عيب به لم ينصرف الى الحادثة اتفاقا قيد بقوله قبل القبض لان الحادث بعده غير داخل اتفاقا

فيما اذا تعذر رد المبيع بعيب حادث او بتغيره والا فلا يرد باحد العيب ولا رجوع مع امكان الرد

اي انتقض قبض رب السلم وعاد السلم فيجب رد المسلم اليه بما شرطه في عقد السلم من ايفاء غير العيب

اومن حيث مقارنة البيع بشرط لا يقتضيه العقد وهي منهي عنه بنحو تفصيله كان فاسدا كما يقال فسد الجوهر اذا تغير
وضعفه وبقي اصله فيفسخ كل من المتعاقدين عند بقاء العين او قال فيجب فسخه على كل من العاقدين
لكن اي قيد لان اعدام الفساد واجب لحق الشرع ولو بعد القبض قيد به لان البيع الفاسد قبل قبض
المبيع لا يفيد الملك ففسخه يكون امتناعا عنه وهو ظاهر واما بعد القبض فيفسخ العقد مع افادة الملك اعلاما
للفساد المجاور له ان كان الفساد قويا بان كان في احد العوضين كما اذا باع درهما بدرهمين او ثوبا بخمر وان
كان فساد البيع لشرط فسخ من له الشرط يعني من له منفعة في الشرط نحو من له الاجل الى الحصاد او من له الخيار المطلق
يصح فسخه بحضر من صاحبه وان لم يقبله الآخر فان كان الفسخ ممن ليس له منفعة لا يصح الا بقبول الآخر
او بالقضاء ذكره في الايضاح والكافي ان هذا قول محمد ووجهه ان منفعة الشرط عايدة اليه فكان فسخه محلي
واما اذا فسخ الآخر فقد ابطل حق من له الشرط لانه كان قادرا ان يسقط الاجل فيصح العقد وقالا لكل من
العاقدين الفسخ لانه حق الشرع ولهذا لم يشترط فيه قضاء القاضي ولو مات البايع او المشتري فلوارثه ان
يفسخ على المختار وحكم بافادة الملك عند القبض باذن البايع وقال الشافعي البيع الفاسد لا يفيد الملك بالقبض
قيد به لانه بدون القبض لا يفيد الملك اتفاقا لان السبب ضعيف لا يفيد الملك اذا لم يتقو بالقبض كالهبة
وقيد باذن البايع لان القبض لو لم يكن باذنه لا يفيد الملك اتفاقا واذنه قد يكون دلالة بان يقبضه المشتري
في حضرة البايع ولا يمنعه او يقبض البايع الثمن الصالح لان يكون مملوكا له انه بيع محظور فلا يكون سببا للملك الذي
هو نعمة ولنا ان البيع الفاسد مشروع باصله لانه مبادلة مال بمال فيفيد الملك بهذا الاعتبار وقيل انه يفيد
ملك التصرف في المبيع لا ملك العين بدليل انه من اشترى امة بشراء فاسد لا يحل وطؤها او طعاما لا يحل اكله او
دارا لا يجوز الشفعة بها والاصح انه يفيد الملك بدليل جواز اعتاقها وانما لم يجز التصرفات المذكورة لان في
الاشتغال بها اعراضا عن الرد ويكون المبيع في البيع الفاسد اذا امتنع رده او هلك في يد المشتري مضمونا بالقيمة
فيما يتقوم وبالمثل في المثلي اي فيما له مثل واما لو رده المشتري على البايع فلم يقبله فاعاد المشتري الى منزله فهلك
في يده لا يضمن كالغاصب اذا رد المغصوب الى المغصوب عنه فلم يقبله فحمله الى منزله فضاع عنده لا يضمن لانه
يكون امانة وفي الخانية هذا اذا كان فساد البيع متفقا عليه وان كان مختلفا فيه لا يبرأ المشتري عن الضمان الا
بقبول البايع او بقضاء القاضي على الفسخ فلو ازدادت قيمته اي قيمة المبيع في البيع الفاسد بعد ما قبض فهلك
المشتري اوجبها اي محمد قيمته يوم الهلاك لان قبل ذلك اليوم كان قادرا على الرد والفسخ وبالهلاك تقرر القيمة
عليه فيعتبر يوم تقررها وعندهما يوم القبض لان سبب الضمان قيمته هو القبض فيعتبر يومه قيد بزيادة
القيمة لانه لو زاد عينه يقضي عليه بقيمتها يوم القبض اتفاقا وكذا الحكم في الهلاك كذا في المصفى الا ان المصنف وضع
في الاستهلاك اتباعا للمنظومة واذا باعه اي ما اشتراه بالبيع الفاسد المشتري نفذ بيعه وكذا اذا تصرف
فيه من الاعتاق والهبة ونحوهما وليس لاحد من العاقدين فسخه لتعلق حق العبد به واما لو آجره او زوجها امة
لا ينقطع حق الفسخ منهما لان الاجارة عقد ضعيف ينفسخ بالاعذار وفساد الشراء عذر والنكاح لا ينافي الفسخ
فيفسخ البيع ويرد على البايع والنكاح على حاله كذا في التبيين واما البناء عليه فيمنع الفسخ عند ابي حنيفة خلافا
لهما سياتي بيانه في باب الشفعة ان شاء الله واذا بيع بالخمر ينعقد بطل لان المقصود في البيع عين المبيع لانه
هو المنتفع بها لا عين الثمن وانما هو وسيلة اليه ولهذا يجوز بثبوته في الذمة فاذا جعل الخمر مبيعة تكون مقصودة

---

ولم نفذ البيع ولا الابراء وقال الشافعي نفذ كلاهما لان الابراء معنى التمليك ولهذا يرتد بالرد وتمليك
المجهول غير صحيح فيفسد البيع بهذا الشرط ولنا ان الابراء ليس فيه معنى التمليك لانه ليس بابراء عن المال
بل عن الوصف ولئن سلم فهذه جهالة لا تفضي الى المنازعة ولا يمنع صحة التمليك كما جاز بيع قفيز من
صبرة ولا اجزناه مع فساد الشرط المجهول يعني جاز عندنا البيع وشرط البراءة ايضا وقال زفر البيع
جايز والشرط فاسد اما فساد الشرط فمعلوم من دليل الشافعي واما جواز البيع فمعلوم من دليلنا
اقول يفهم من الجملة الشرطية وهي قوله ولو باع ان صحة البيع بهذا الشرط اتفاقية ومن
قوله ولم نفذ البيع انها خلافية فجمعهما غير مناسب وكان الاولى ان يقول ولو باع بشرط البراءة من
كل عيب بها نفذ البيع ولا الابراء ولا اجزناه مع فساد الشرط المجهول فيحكم بدخول الموجود والحادث
قبل القبض واخرج الحادث ولا نرد المصراة اي لا نجيز للمشتري ان يردها اشتراه اذا وجدها مصراة
وهي ما كانت قليلة اللبن وشد البايع ضرعها ليجتمع لبنها فيظن المشتري انها غزيرة اللبن مع لبنها ولا مع
صاع تمر لفقده وقال الشافعي يجوز له ان يردها مع لبنها ان كان قايما ومع صاع من تمر ان كان هالكا قليلا
كان اللبن او كثيرا لما روى ابو هريرة انه عم قال من اشترى محفلة فهو بخير النظرين ثلثة ايام ان شاء
امسكها وان شاء ردها ورد معها صاعا من تمر والمحفلة هي التي اجتمع اللبن في ضرعها بالتصرية او بترك حلبها
حتى يجتمع فيه ولنا ان الزيادة المنفصلة المتولدة عن المصراة وهي اللبن مانعة عن ردها لما مر بيانه قبيل
فصل الوكيل بالبيع وحديث ابي هريرة رض مخالف لمعقول نحو فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم والصاع ليس
بمثل قيمة اللبن حتى يكون مثلا معنويا فيرد ولا يعمل به وفي الرجوع بالنقصان اي في رجوع المشتري
بنقصانها لتعذر ردها عندنا روايتان عن ابي حنيفة في رواية الاسرار لا يرجع لان المشتري لم يصر مغرورا بقول
البايع بل اغتر بكبر ضرعها وغفل عن تفتيشها وفي رواية الطحاوي يرجع وهو المختار لان البايع بفعل التصرية
غر المشتري فصار كما اذا غره بقوله انها لبونة

فصل في بيع الفاسد والباطل اذا كان احد
العوضين غير مال كالحر والميتة وهي التي ماتت حتف انفها والدم فان هذه الاشياء ليست بمال عند
احد واما جلد الميتة فجعله صاحب المحيط كالخمر لانه مرغوب فيه بين الناس وجعله صاحب البزدوي كالميتة
لانه جزؤها وفي الايضاح لو نفى العوض وقال بعت هذا بغير ثمن يبطل ولو قال بعته وسكت عن الثمن يفسد
لان البيع يقتضي المعاوضة فعند السكوت يحمل على قيمته فصار كانه قال بعته بقيمته وهي مجهولة فيفسد بطل
البيع ولم يفد الملك اي ملك المبيع للمشتري وان اتصل به قبضه كما اذا باع ثوبا بميتة ويكون المبيع امانة
لان العقد لما لم يعتبر صار المبيع مقبوضا باذن البايع فيكون امانة في يد المشتري فاذا هلك لا ضمان عليه
قيل هذا قول ابي حنيفة وعندهما يكون مضمونا كالمقبوض على سوم الشراء وهو ما ياخذه المشتري ليذهب به
بعد بيان الثمن حتى لو لم يبين البايع وقال اذهب بهذا ان رضيته اشتريته فذهب به فهلك لا يضمن كذا
في العيون وفي الفتاوى النسفي المقبوض على سوم الشراء مضمون وان قال البايع ان هلك فلا ضمان عليك
فاذا كان منعقدا باصله باعتبار ان كلا من عوضيه مال دون وصفه اي غير منعقد بوصفه لثبوت الفساد
فيه من حيث ان احد عوضيه مال عند البعض دون الكل كالخمر والخنزير والميتة التي ماتت حتف انفها مثل
الموقوذة وهي التي قتلت بالخشب والمخنقة فان هذه الاشياء مال عند بعض اهل الذمة او من حيث

وفيه اعزاز الشرع امر باهانته ولهذا بطل بيعها اوبعين او عين يعني اذا بيع الخمر بثوب اوبيع الثوب بخمر مثلا فسد البيع فيما يقابل الخمر في الصورتين لانها جعلت وسيلة اليه فيملك الثوب فيهما بالقبض ويبطل في الصورة الاولى في حق الخمر حتى لا يملك ولا يضمن بالقبض لانها غير متقومة في الشرع ويبطل بيع ام الولد لان استحقاق العتق ثابت لها للحديث اعتقها ولدها يعني صار سببا لعتقها وهذا المعنى مراد بالاجماع والمكاتب انما بطل بيعه لان المكاتب استحق يدا على نفسه بعقد الكتابة فلا يتمكن المولى من فسخه وفي بيعه ابطال لذلك الاستحقاق اللازم في حق المولى فلا يجوز واذا رضي المكاتب ببيع نفسه فروايتان عن ابي حنيفة في جواز بيعه و عدم جوازه اظهرهما الجواز لان رضاه به متضمن تعجيز نفسه ويبطل بيع المدبر المطلق وهو الذي علق عتقه بالموت بلا قيد كقوله انت حر بعد موتي او ان مت فانت حر وقال الشافعي يجوز بيعه قيد بالمطلق لان بيع المدبر المقيد جايز اتفاقا كما اذا قال ان مت من مرضي هذا او ان مت في هذه السنة له ان التدبير تعليق بامر معدوم فلا يكون مانعا من التصرف فيه قبل وجود الشرط كساير التعليقات ولنا قوله عليه السلام المدبر لا يباع ولا يوهب ولا يورث اعلم ان المراد من بطلان بيع هؤلاء ان المشتري لا يملكهم بقبضهم كما يملك المبيع في ساير البياعات الفاسدة لا ان بيعهم باطل في نفسه اذ لو كان كذلك لسرى الفساد الى القن اذا بيع مع احدهم كما كان يسري اليه اذا بيع مع الحر وليس كذلك ولو جمع بين حر وعبد او ذكية وميتة فباعهما بصفقة واحدة وفصل الثمن بان يسمي لكل منهما ثمنا على حدة فالفساد سار عند ابي حنيفة من الحر الى العبد وقالا البيع جايز في حصة العبد قال المص في شرح الفساد ههنا مجاز عن البطلان وهو من لفظ الامام حفص واقول ذهب الى هذا التجوز لان هذا البيع في الحر كان باطلا لا فاسدا لكن لزم منه محذور آخر وهو ان البطلان لو كان ساريا الى القن يلزم ان يبطل بيعه كالحر وليس كذلك بل الوجه ان يراد من الفساد عدم الجواز ليتناول الحر قيد بتفصيل الثمن لانه لو لم يفصل وسمى لكليهما ثمنا واحدا فالبيع باطل اتفاقا لهما ان الصفقة متعددة معنى بتفصيل الثمن فلا يسري الفساد من احدهما الى الاخرى كما لو جمع بين اخته واجنبية فتزوجهما وله ان ركن العقد وهو الايجاب والقبول متحد فيهما فاستحال جعله متعددا فيهما فاذا فسد العقد في بعض المبيع فسد في البيع الباقي بالضرورة وانما فسد في القن لان قبول العقد في الحر كان شرطا في قبوله في القن وانه شرط فاسد لان الحر ليس بمال وكان بدله خاليا عن عوض فاذا قال بعتهما بالف صار كانه قال بعت هذا العبد بخمسمائة على ان تسلم لي خمسمائة اخرى وهو عين الربوا بخلاف النكاح فانه لا يبطل بالشروط الفاسدة او بين عبده وعبد غيره يعني جمعهما فباعهما معا صح العقد في عبده بالحصة من الثمن اتفاقا لان عبد الغير محل للبيع فدخل في العقد ثم توقف على اجازة المالك فصح في ملك نفسه بالحصة من الثمن او مدبر يعني لو جمع بين عبده ومدبره او مكاتب او ام ولد اي لو جمع بين عبده ومكاتب او ام ولد اجزناه فيهما بحصة اي جاز البيع في عبده بالحصة عندنا وقال زفر لا يجوز لانهم ليسوا بمحل البيع فصار كما لو جمع بين حر وعبد ولنا ان بيع المدبر وام الولد جايز بقضاء القاضي وبيع المكاتب جايز برضاه في الرواية الظاهرة فدل هذا على انهم مال فدخلوا ابتداء في العقد ثم خرجوا عنه لاستحقاقهم انفسهم باتصال الحرية بهم من وجه فصار جمع العبد مع كل منهم بمنزلة عبدين استحق احدهما وفي الحقايق الجمع بين العبد ومعتق البعض كالجمع بين العبد والحر لان كتابة معتق البعض لا يقبل الفسخ وان عجز عن السعاية ونصح شراء كافر مسلما او مصحفا مع الاجبار على اخراجهما عن ملكه وقال الشافعي لا يجوز لان جوازه اذلال لهما من جهة مملوكيتهما للكافر ولهذا لم يجز نكاح الكافر المسلمة ولنا ان





البيع صدر من اهله مضافا الى المحل فوجب القول بجواز انعقاده ولكن يجبر على الاخراج دفعا للمذكور كالمحرم اذا اخذ صيدا يملكه ويؤمر بارساله قيد بالشراء لان الكافر لو استاجر مسلما للخدمة جاز اتفاقا لانه يأخذ الاجرة فيكون عاملا لنفسه معنى ولكنه يكره لانه فيه استهانة صورة ولو عقد على جنس فظهر خلافه كياقوت ظهر زجاجا بطل لان المسمى معدوم والعقد تعلق به فبطل لعدم المحل او اختلف الوصف يعني لو كان ما ظهر من جنس ما عقد عليه واختلف وصفهما والتفاوت بين الوصفين في الاغراض فاحش وهذه الجملة الاسمية حال كغلام اي كبيع اشتراه على انه غلام ظهر جارية او هروي اي كثوب اشتراه على انه هروي اي منسوب الى هراة فكان مرويا او ثوبا منسوبا الى مرو وهو اسم بلد ابطلناه وقال زفر يجوز بيعه لان جنسهما واحد لكنه يتخير لفوات الوصف المرغوب فيه ولنا ان المقصود من البيع حصول غرض المشتري من المبيع فاذا لم يحصل صار كانه ليس من ذلك الجنس قيد التفاوت بالفاحش لانه لو لم يكن فاحشا لا يفسد البيع كما اذا اشترى جارية على انها صغيرة فاذا هي بالغة او كبش فظهر نعجة لان المقصود من الاول الانتفاع وعن ابي حنيفة انه اثبت الخيار فيما لم يفحش لفوات الوصف المرغوب فيه وفي الخلاصة لو اشترى ارضا على انها خالية عن النوايب الديوانية او على ان فيها كذا فاذا هو اكثر فله ان يردها ولو اشترى ثوبا على انه خز فاذا لحمته خز وسداه قطن لا يرده لان اللحمة اصل ويتوقف بيع المرهون والمستاجر بفتح الجيم يعني اذا باع الراهن الرهن او الموجر العبد المستاجر فانه يتوقف على اجازة المرتهن والمستاجر الا ان المرتهن يملك نقض البيع ويملك اجازته والمستاجر يملك الاجازة ولا يملك النقض فان لم يجز المستاجر حتى انفسخت الاجارة بينهما نفذ البيع السابق كذا في الخانية في الاصح قيد به احترازا عما قال بعض اصحابنا انه فاسد لان البايع غير قادر على تسليمه لتعلق حق الغير به وانما اختير قول من قال انه موقوف لان العقد وقع على ملك نفسه فيجب ان ينفذ لكن تعلق حق الغير به انما يوثر في عدم لزومه دون افادته والقدرة على التسليم عقيب العقد غير لازمة فان فك الرهن وفسخ الاجارة ممكن واذا اجازه المستاجر او المرتهن ورد المشتري المبيع بعيب قيل لا يعود عقد الرهن والاجارة وقيل يعود كما اذا تخمر الرهن بطل حكمه اذا تخلل عاد رهنا ويفسد بيع ما تعذر تسليمه لفوات المقصود من العقد بفوات التسليم كالآبق عند غير المشتري قيد به لانه لو كان عند المشتري صح بيعه لزوال المانع وهو العجز عن التسليم لكن لا يكون ذلك القبض نايبا عن قبض المبيع اذا اشهد على نفسه انه اخذه ليرده على مالكه لان قبضه ذلك قبض امانة وهو ضعيف وقبض المبيع قوي لكونه مجبورا عليه فالضعيف لا ينوب مناب القوي وان لم يكن اشهد على نفسه عند اخذه يكون نايبا عنه لان قبضه ذلك قبض غصب وهو مضمون كقبض المبيع وعند ابي يوسف قبضه لا يكون نايبا عنه في هذا القسم ايضا لانه يكون امانة بلا اشتراط الاشهاد عنده والسمك والطير اي يفسد بيعهما قبل صيدهما لان كلا منهما غير مملوك قيد به لانه لو اخذ السمك والقاه في الحظيرة او هياء له موضعا فدخل فيه بحيث لا يمكنه الخروج يملكه ولا يفسد بيعه اذا لم يحتج في اخذه الى تكلف وكذا اذا باع طيرا له يطير في الهواء ان كان بحيث يعود الى بيته ويأخذه بلا تكلف يجوز وافسدوا تمليك الدين من غير من هو اي الدين عليه وقال مالك يجوز لانه مال قابل للتمليك ولهذا يجوز الشراء به فيجوز تمليكه كما لو ملكه ممن عليه الدين ولنا انه تمليك ما لا يقدر على تسليمه لانه عاجز عن تسليم ما في ذمة الغير فاما تمليكه ممن عليه فاسقاطه لا يقتضي التسليم وفي القنية لو وهبت مالها على زوجها من ابنه الصغير صح لان هبة الدين من غير من عليه يجوز اذا سلط على القبض وللاب ولاية القبض لولده الصغير فكان قبضه كقبض الصغير فكانها سلطت الصغير

علي قبضه وفي الحقايق فان قلت جوزتموه في الحوالة قلت ذكر في الجامع الكبير لقاضي خان انما يجوز لانه
تمليك حكما لا قصدا فكم من شئ يثبت ضمنا لا قصدا ويفسد بيع الاوصاف والاتباع كالية شاة جمع اليه
الشاة بفتح الهمزة وسكون اللام ذنبها واذا ثنيت قلت اليان بدون التاء كذا في الصحاح هذا مثال للاوصاف
فبيعها قبل الذبح حرام والتام الذبح على البايع اضرار وكالحمل والنتاج فانهما اتباع الحمل بفتح الحاء وسكون الميم
ما كان في البطن من الولد والنتاج ما سيحدث في البطن منه ويحتمل ان يراد بالحمل حمل الانسان وبالنتاج
نتاج غيره وان يكون الالف واللام في النتاج بدلا من المضاف اليه اراد به نتاج الحمل لما روى انه عم نهى
عن بيع الحبلة وحبل الحبلة و اللبن في الضرع لنهيه عم عن بيعه فيه ولبن المراة في قدح ولا يجيزه مطلقا
يعني بيع لبن امراة في القدح حرة كانت او امة غير جايز عندنا وقال الشافعي يجوز لانه مشروب طاهر تعلقت
به منفعة فيجوز بيعه كالعصير ولنا انه جزء الادمي مكرم وفي بيعه اهانته ويجيزه في الامة يعني بيع لبن الامة
عند ابي يوسف لان البيع يرد على نفسها فيجوز ان يرد على جزءها ولهما ما مر من الدليل واما ايراد البيع على
نفس الامة فانما جاز لان الرق وصف بجميعها لكونها محل العقوبة واللبن لا حيوة فيه فلا يحله الرق ويجيز ابو
ابو يوسف بيع الصوف على ظهر الغنم لانه مال مقدور التسليم في الحال فيجوز كبيع القصيل وقالا لا يجوز لان
الصوف ينمو من اسفله الا يرى انه اذا خضب وترك زمانا يقع المخضوب على راسه لا اصله فيلزم
الاختلاط وانما جاز بيع اغصان الخلاف ان يبين موضع قطعها لانه ينمو من اعلاه الا يرى انه اذا ربط خيط
في راس غصن وترك ايام يبقى الخيط اسفل مما في راسه واما بيع الكراث فجايز وان كان ينمو من اسفله
للتعامل كذا في التتمة ويفسد بيع ما لا يتبعض الا بضرر اي على البايع كذراع من ثوب وجذع من سقف
لانه لا بد له من تسليمه فالبيع فاذا لحقه ضرر فيه ربما لا يرضاه فيرجع عن قوله فيفضي الى النزاع فيد بالضرر
لانه لو باع ما يتبعض بلا ضرر كقفيز من صبرة او ذراع من كرباس غير مهيا للبس جاز فلو قطع الذراع او قلع
الجذع قبل الفسخ عاد العقد صحيحا بخلاف ما اذا باع جلد حيوان وذبحه وسلمه او باع نوى تمر وشقه و
سلمه حيث لا يعود صحيحا لان اتصال الجلد والنوى خلقي فصار البيع فيهما اصليا بخلاف اتصال الجذع والثوب
فانه بصنع المخلوق والجهالة يعني يفسد البيع بجهالة المبيع اذا لم يكن خيار التعيين للبايع او للمشتري كثوب من
اثنين اي كبيع ثوب من ثوبين او من ثلثة اثواب ولو باع ثوبا من اربعة اثواب لا يجوز وان شرط فيه
خيار التعيين لان الحاجة الى التعيين يندفع بالثلثة بوجود الجيد والوسط والردي ولم يجز فيما وراءها كذا
في التبيين وضربة القانص يعني يفسد بيع ضربة القانص وهي ما يخرج من الصيد بضرب الشبكة مرة انما
فسد لانه مجهول وبالقاء الحجر والملامسة والمنابذة هذه بيوع كانت في الجاهلية كان الرجلان يتساومان
البيع فاذا القى المشتري عليه حصاة او لمسه او نبذه البايع اليه لزم البيع فسدت لورود النهي عنها لما فيه
من معنى التعليق كانه قال ان القيت عليه حجرا فهو لك وبيع المحاقلة وهي بيع الحنطة في سنبلها بحنطة مثل كيلها
تقديرا لان الجهالة في المماثلة يفضي الى الربا والمزابنة وهي بيع الرطب على النخل بتمر مجذوذ مثل كيله تقديرا
ولو فيما دون خمسة اوسق يعني هو فاسد عندنا سواء كان ما قدر اقل من خمسة اوسق او اكثر وقال الشافعي
يجوز اذا كان اقل من خمسة اوسق لما روى انه عم نهى عن المزابنة ورخص في العرايا وهو بيع الرطب كما ذكر
فيما دون خمسة اوسق ولنا قوله عم التمر بالتمر مثلا بمثل وهنا لا يعرف المماثلة فلا يجوز والعرية فيما رواه محمولة





على ان رجلا اعري اي وهب ثمرة نخلة من بستانه لرجل ثم شق على الواهب دخول الموهوب له
في بستانه ولم يرض رجوعه فوهب تمرا مجذوذا عوضا عنه فرخص عم في ذلك لان الموهوب لم يكن
ملكا للموهوب له ما دام متصلا بالنخلة واتفق ذلك فيما دون خمسة اوسق فنقل الراوي كذلك وسماها
بيعا مجازا لثبوت صورة المعاوضة فيها ويجيز بيع الدهن النجس المراد به ما خالطه نجاسة لا نجس العين
والانتفاع به في غير الاكل كالاستصباح والدباغة وغيرهما وقال الشافعي لا يجوز لان ما هو نجس مامور
بهجرانه لقوله تع والرجز فاهجر وذلك يشعر بسقوط ماليته وكونه كودك الميتة ولنا ان عين الدهن مال
وانما حرم اكله لمخالطة النجاسة وبها لا يخرج الدهن من كونه مالا بخلاف الودك لانه جزء الميت فلا يكون
مالا وسقى اي بيع ما اصله غايب كالشلجم ونحوه وبعضه معدوم كالورد ونحوه تبعا للناجم اي الظاهر
فيما اصله غايب وللموجود فيما بعضه معدوم وقال مالك يجوز لتعامل الناس عليه وبه افتى بعض
مشايخنا عملا بالاستحسان وعن محمد جواز بيع الورد في الاشجار وفي الخانية هذا فيما نبت الشلجم
ونحوه ولم يعلم وجوده واما اذا علم يجوز وله خيار الرؤية ولا يبطل خياره ما لم ير الكل عند ابي حنيفة
ويبطل عندهما برؤية البعض وعليه الفتوى وورق الفرصاد كالورد واجاز محمد بيع النحل
المحرز اي المجموع في اناء وجود القز وبيضه مطلقا اي بانفرادها وتبعا لغيرهما وفيها الاولين تبعا يعني
صاحباه اجاز بيع النحل لكوارته ودود القز تبعا لقزه ولم يجيزا بيعهما على الانفراد ولا بيع بيض الدود
مطلقا قيد بالمحرز لانه لو لم يكن محرزا لا يجوز بيعه اتفاقا له ان كلا منهما مال يحفظ فيه ويتعلق منه ما ينتفع
به فيصح بيعه كبذر البطيخ ولهما ان النحل والدود من الهوام فلا يجوز بيعها كالزنابير واما بيضه فلانه غير
منتفع به باعتبار ذاته ولا اعتبار غيره لان ذلك الغير معدوم واورد الكرخي على قولهما بان الشئ انما يدخل في
العقد تبعا لغيره اذا كان من حقوقه كالشرب والطريق وهذا ليس كذلك والفتوى على قول محمد كذا في الذخيرة
ويفسد بشرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد من البايع والمشتري والاجنبي والمبيع الادمي كذا في التهذيب
واما قول صاحب الهداية وفيه منفعة لاحد المتعاقدين او للمعقود عليه فيحمل على اعتبار الغالب وانما فسد
لما روى انه عم نهى عن بيع وشرط وفي الغاية استثني من هذا الحكم ما ورد الشرع بجوازه كشرط الخيار والاجل
وما جرى التعامل فيه كشراء النعل على ان يحذوها البايع له كشرط الرهن او الكفالة لكن انما يصح هذان الشرطان
اذا كان الرهن معلوما والكفيل حاضرا ولو لم يسلم المشتري لا يجبر عليه وللبايع ان يفسخ العقد وفي المنتقى
انما يفسد البيع بشرط اذا ذكره بكلمة على واما اذا ذكره بمحض الشرط كما اذا قال بعت ان كنت تعطيني كذا فالبيع
باطل وفي الفتاوى الصغرى اذا اختلفا في الصحة والفساد فالمختار ان القول لمن يدعي الصحة واذا اختلفا في
الصحة والبطلان فالقول لمن يدعي البطلان لانه منكر للعقد فيفسده بشرط العتق هذا تفريع للاصل السابق
وقال الشافعي لا يفسد به البيع قيد بشرط العتق لانه يوافقنا في فساد البيع بساير الشروط وانما جوزه
بهذا الشرط قياسا على جواز البيع ممن يعلم انه يعتقه ولنا ان ما روي من النهي عن بيع وشرط وهذا الشرط
فيه منفعة للمعقود عليه وفيما قاس عليه الشافعي انعدم الشرط فان اعتقه المشتري بعد ما شرط في عقده
العتق فالثمن لازم يعني واجب والعقد انقلب صحيحا عند ابي حنيفة وقالا القيمة واجبة عليه لان
العقد فسد بالشرط اعتق او لم يعتق وهو رواية عن ابي حنيفة وله ان الشرط وان لم يلايم العقد لذاته لكن

بشرط العتق لانه من حيث الحكم لانه منه للملك ومقرر له وهذا هو الاستحسان وفي الحقايق الخلاف
فيما اذا اعتقه المشتري بعد القبض واما قبله فلا يصح الاعتاق ويفسد بشرط تدبير وكتابة واستيلاد
لان هذه الشروط لا يقتضيها العقد وفيه منفعة للمعقود عليه فيفسد به واستخدام البايع شهرا يعني يفسد
بشرط ان يستخدم البايع المبيع او المشتري شهرا ويجوز ان يجعل المصدر مضافا الى المفعول له اي استخدام
المشتري البايع لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين وقرض وهدية وسكنى دار
سواء كان هذه المنافع مشروطة للبايع او للمشتري وخياطة البايع المبيع وحذوه اي تقديره وتسويته
بشيء آخر وهذه الشروط تفسد البيع لانها غير متعارفة وفي النوازل لو قال بعت منك هذا على ان احط من
ثمنه كذا جاز ولو قال على ان اهب منك كذا لم يجز بيعه لان الحط يلحق باصل العقد ويكون البيع بما وراء المحطوط
وبيعها بشرط وطي المشتري فاسد عند ابي حنيفة وقالا لا يفسد بهذا الشرط لان جواز التصرف في المبيع
بلا مانع من مقتضيات العقد وله ان لزوم وطي الجارية لا يقتضيه البيع وفي هذا الشرط منفعة للبايع لانه
اذا وطيها المشتري يمتنع الرد بالعيب فيفسد به واجازه محمد بشرط عدمه اي بشرط ان لا يطاها المشتري وقالا
لم يجز البيع بهذا الشرط لانه شرط لا نفع فيه لاحد فلا يفسد به العقد ولهما ان فيه منفعة للبايع لانها لو
ولدت من المشتري وظهر لها مستحق واخذ الجارية وقيمة ولدها القايم موجود يوم الخصومة يرجع
المشتري على البايع بما اداه واذا لم تلد من المشتري لا يكون له على البايع قيمة الاولاد ويفسد باستثناء الحمل
كما اذا قال بعت هذه الامة الا حملها لانه جزء منها ومتصل بها خلقة وتسليم المبيعة بدونه غير ممكن ولو استثنى
قفيزا في بيع صبرة يجوز لامكان تسليمه ولو باع قطيع غنم واستثنى منها شاة بغير عينها لا يجوز تسليمها مفضي
الى منازعة وبالتاجيل في المبيع المعين لان الاجل شرع للترفيه في التحصيل والمبيع المعين حاصل فلا يفيد
التاجيل فيه وقيد بالمعين احترازا عن السلم فان المبيع فيه غير معين وتاجيله جايز وبجهالة اي بجهالة الاجل
لانها تفضي الى المنازعة اذا كان الثمن دينا قيد به لان الثمن لو كان عينا لا يجوز التاجيل فيه لانه مبيع من وجه
فلا يجوز تاجيل الثمن سواء في العقد او بعده لان الموجود بعده في مجلسه ملحق به الى النيروز وصوم النصارى
وفطر اليهود والحصاد وهو بفتح الحاء وكسرها قطع الزرع في اوانه والدياس وهو ان يوطأ الطعام بالدواب
ليصلح للتذرية وقدوم الحاج والعطاء اي وقت وصول العطاء من السلطان الى اهل الديوان اذا جهل الوقت
قيد به لانه لو كان معلوما عند المتعاقدين لا يفسد به العقد فان اسقط المشتري الاجل انما اسندنا الاسقاط
الى المشتري لان الاجل حقه فينفرد باسقاطه وما قاله القدوري في مختصره فان تراضيا باسقاط الاجل
فواقع اتفاقا لا خارج مخرج الشرط لان رضاء من له الحق كاف قبل ذلك اي قبل مجيء ذلك الاجل المفسد وقبل التفرق
اجزناه وقال زفر لا يجوز قيد بقوله قبل ذلك لان ابطال الاجل لو وجد بعده تاكد الفساد ولا ينقلب جايزا
اتفاقا وقيدنا بقولنا وقبل التفرق لانه لو تفرقا قبل الابطال تاكد الفساد ولا ينقلب جايزا اتفاقا من الحقايق له
ان العقد وقع فاسدا فلا ينقلب جايزا كما اذا باع درهما بدرهمين ثم اسقط الزايد فانه لم ينقلب جايزا
اتفاقا ولنا ان سبب الفساد ارتفع قبل تقرر الفساد فيعود جايزا بخلاف بيع درهم بدرهمين لان الفساد
في صلب العقد وفي الخانية لو قال برئت من الاجل لا يكون اسقاطا ولو قال تركته او ابطلته يكون اسقاطا
ويكره النجش وهو بفتحتين وسكون الجيم ايضا ان يزيد في الثمن ولا يريد الشراء لقوله عم لا تناجشوا

وفي



وفي شرح الطحاوي هذا اذا طلب الراغب في السلعة من صاحبها بمثل ثمنها واما اذا طلب بما دونه فلا يكره
ان يزيد رجل في ثمنها الى ان يبلغ قيمتها وان لم يرد شراها والسوم وهو طلب المبيع بالثمن على سوم غيره لان
فيه اضرارا على الغير هذا اذا تراضيا فلا يكره لانه بيع من يزيد وتلقي الجلب اي المجلوب وهو ما يجاء به من بلد الى بلد
للتجارة اذا اضر بالبلد او لبس عليهم اي على الواردين السعر وغرهم فاشترى منهم بارخص قيد بالاضرار و
التلبيس لانهما لو انعدما لا يكره التلقي وبيع الحاضر للبادي في القحط كما اذا جاء من يسكن في البادية بالطعام
الى بلد فيتوكل الحاضر عنه ببيع طعامه بالسعر الغالي وانما كره لان فيه اضرارا لاهل البلد قيد بقوله في القحط لانه في
الرخص غير مكروه ووقت النداء يعني يكره البيع وقت اذان الجمعة لانه يخل بالسعي اليها هذا اذا وقف واشتغل
به اما اذا باع وهو يسعى لا يكره والمعتبر الاذان بعد الزوال والتفريق الغير المستحق بين صغير وكبير او صغيرين
احدهما ذو رحم محرم من الآخر وهما في ملكه وانما كره التفريق بينهما بالبيع لان الصغير يستانس بالكبير وبالصغير
ايضا ففي التفريق ايحاش الصغير وترك الترحم عليه وقد قال عم من لم يرحم صغيرنا فليس منا قيد التفريق بالبيع
لانه باعتاق احدهما غير مكروه لانه انفع له وقيد بقوله الغير المستحق لان التفريق لو وقع باستحقاق بان ظهر
في احدهما عيب او جنى فدفع الى ولي الجناية او خرج مستحقا لا يكره التفريق دفعا للضرر عن صاحب الحق
واما اضرار الصغير فثبت ضمنا فلا يلتفت اليه لانه كم من شيء يثبت ضمنا فلا يثبت قصدا وقيد باحدهما صغيرا
لانهما لو كانا كبيرين فله ان يفرق لما روي انه عم فرق بين مارية وسيرين وكانتا امتين اختين كبيرتين و
كذا لو كان ثلثة اخوة في ملك رجل واحدهم صغير والآخران كبيران يجوز له ان يبيع احد الكبيرين وان
لزم منه التفريق لان حق الصغير يكون مرعيا بالكبير الباقي وقيد بان يكون احدهما ذا رحم محرم من الآخر
لانه لو كان قريبا غير محرم كابن العم او محرما غير قريب كامراة الاب لا يكره التفريق ولو كان للصغير
قريبان محرمان احدهما ابعد من الآخر كالام والعمة لا يكره بيع الابعد لانه في مقابلة الاقرب كالمعدوم وقيد
بان يكونا في ملكه لانه لو لم يجتمعا فيه لا يكره وكما يكره التفريق المذكور يكره للمشتري شراؤه لكن لحربي اذا
دخل دارنا بغلامين صغيرين اخوين فاراد ان يبيع احدهما لا يكره لنا شراؤه لان كونه في دارنا انفع له من
عوده الى دار الحرب ويجوز البيع ويأثم البايع لارتكابه المنهي ويفسد عند ابي يوسف البيع بالتفريق في الولادة
لقوة قرابة الولادة وقد قال عم من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين احبته يوم القيامة ومطلقا
في رواية وان كانا كبيرين فلا باس به يعني روي عن ابي يوسف انه فاسد في كل قرابة محرمة ولادة كانت او لم تكن
لما روي انه عم وهب من علي رض اخوين صغيرين ثم ساله ما فعل الغلامان فقال بعت احدهما فقال عم
ادرك ادرك وامره عم بالرد يدل على فساده ولهما ان البيع صدر من اهله مضافا الى محله فينفذ والنهي
عن التفريق انما كان لمعنى مجاور فلا يفسد العقد كالنهي عن السوم على سوم غيره

## فصل

في الاقالة وهي في اللغة الاسقاط ولهذا يقال في الدعاء اللهم اقلني عثرتي اي اسقط زلتي وارفعها وكذا المتعاقدان
يرفعان العقد بالاقالة وتصح الاقالة بلفظين احدهما مستقبل نحو ان يقول احدهما اقلني وقال
الآخر اقلتك وشرط محمد صيغة المضي فيهما اعتبارا بالبيع ولهما ان لفظة بعني في البيع كانت محمولة على
المساومة ولم تدل على التحقيق ولهذا لم ينعقد بها البيع واما لفظة اقلني في الاقالة محمولة على التحقيق
لانها يكون بعد نظر وتامل كلفظة زوجني في النكاح ويتوقف على قبول الآخر في المجلس حتى لو قبل
الآخر

بعد زوال المجلس او بعد ما صدر عنه فيه ما يدل على الاعراض كما سبق بيانه في البيع لا تتم الاقالة وفي المحيط لو اشترى حنطة وقبضها وسلم بعض الثمن ثم قال للبايع انه قام على بثمن غال فرد البايع عليه ما قبض من الثمن فاخذه المشتري لا ينتقض البيع لان الاقالة كالبيع لا ينعقد الا بالايجاب والقبول او بالتعاطي وهي فسخ مطلقا اى بعد قبض المبيع او قبله وبمثل الثمن الاول او باقل او باكثر منه في حق العاقدين عند ابي حنيفة تظهر فايدته في مسايل منها انهما لو سميا في الاقالة خلاف الثمن الاول يكون باطلا كما يذكر في المتن ومنها انها لا تفسد بالشروط الفاسدة كما تفسد البيع ومنها انهما اذا تقايلا جاز للبايع بيع المبيع قبل قبضه ومنها ان المبيع اذا كان مكيلا يجوز للبايع بيعه بلا اعادة الكيل ومنها ان البايع اذا وهب المبيع من المشتري بعد الاقالة قبل القبض جاز هبته ولو كانت الاقالة بيعا في حقهما لما جاز كل منها هذا اذا امكن جعلها فسخا وان لم يكن بان زادت المبيع بعد القبض زيادة منفصلة يكون الاقالة باطلة عنده لانه لا تصح الاقالة الا بطريق الفسخ وانما قيد نا بالعقدين لان الزيادة قبل القبض متصلة كانت او منفصلة لا تمنع الاقالة عنده وكذا الزيادة المتصلة بعد القبض بيع في حق ثالث تظهر فايدته في مسايل منها ان المبيع لو كان عقارا فسلم الشفيع الشفعة في بيعه جاز له ان ياخذها في اقالته ومنها ان المشتري اذا باع المبيع من آخر ثم تقايلا فاطلع البايع على عيب كان عند البايع الاول ليس له ان يرده عليه لانه بيع في حقه ومنها ان الموهوب له اذا باع الموهوب من آخر ثم تقايلا ليس للواهب الرجوع من هبته لان الموهوب له في الواهب بمنزلة المشتري من المشتري منه باقل مما باع لانه في حق البايع كالمملوك بشراء جديد من المشتري الثاني ومنها انه اذا اشترى بعروض التجارة بعد تمام الحول عبدا للخدمة ثم رده بعيب فيه بغير قضاء فهلكت العروض في يده لا يسقط عنه الزكوة لانه بيع جديد في حق ثالث وهو الفقير لان الرد بعيب بغير قضاء اقالة ويجوز الاقالة بمثل الثمن الاول وفي الفتاوى الفضلي اذا باع المتولي او الوصي شيئا باكثر من قيمته لا يجوز الاقالة وان كانت بمثل الثمن الاول فلو شرط اكثر منه او اقل او خلاف جنسه او اجل البايع في رد المشتري الثمن فالشرط باطل والاقالة صحيحة عند ابي حنيفة الا ان يحدث بالمبيع عيب فيجوز الاقالة باقل من الاول لان نقصان الثمن يكون لاجل الفايت بالعيب وجعلها اى ابو يوسف الاقالة بعد القبض اى قبض المبيع بيعا وقبله فسخا سواء وقعت بمثل الثمن الاول او باقل او باكثر او بنوع آخر لان بيع المنقول قبل القبض غير جايز الا في العقار فان الاقالة فيه قبل القبض يجعل بيعا لان بيعه قبل القبض جايز ولو لم يكن جعلها بيعا وفسخا تبطل كما اذا تقايلا في المنقول قبل القبض على خلاف الجنس وجعلها اى محمد الاقالة بمثل الثمن الاول او اقل منه فسخا وبالاكثر اى جعل الاقالة باكثر من الثمن الاول وبخلاف الجنس اى جعل محمد الاقالة بخلاف جنس الثمن الاول بيعا لان جعلها فسخا ممتنع وان لم يمكن جعلها بيعا وفسخا تبطل الاقالة كما اذا تقايلا قبل القبض على خلاف جنس الثمن الاول والاصل ان الاقالة فسخ عنده الا ان يتعذر فيبطل وعند ابي يوسف بيع الا ان يتعذر فيجعل فسخا الا اذا تعذر فيبطل وعند محمد فسخ الا اذا تعذر فيجعل بيعا الا اذا تعذر فيبطل من جامع المحبوبي لابي حنيفة ان الاقالة في اللغة اسقاط فيجعل فسخا في حقهما اعمالا لموجبها لان لهما ولاية على انفسهما وبيعا في حق ثالث اعمالا لحكم الاقالة وهو مبادلة مال بمال بالتراضي لانه ليس لهما ولاية

على غيرهما



على غيرهما ومحمد وافق هذا الاصل الا انه جعل الاقالة اذا كانت على خلاف جنس الثمن او على الزايد عليه بيعا صونا للفظ عن البطلان واما اذا نقص عن الثمن فقد جعلها فسخا لانه سكوت عن بعض الثمن ولو اقال وسكت عن كل الثمن كان فسخا فهذا احق وكذا لو اجل يكون فسخا ويبطل تاجيله لانه سكوت عن وصف الثمن وهو كونه حالا ولابي يوسف ان في الاقالة معنى البيع وهو مبادلة المال بالمال بالتراضي فاعتبار جانب المعنى اولى اذا امكن واذا لم يجعل فسخا اعلم ان الخلاف فيما اذا ذكر الفسخ بلفظ الاقالة ولو ذكره بلفظ المفاسخة او المتاركة لا تجعل بيعا اتفاقا لانها لا تقتضي موضوعها اللغوي كذا في النهاية وتمنعها اى الاقالة هلاك المبيع لان الاقالة رفع العقد وهو انما يقوم بقيام محله وهو المعقود عليه او بعضه بقدره يعني اذا هلك بعض المبيع بطلت الاقالة في قدره وصحت في باقيه لا هلاك الثمن يعني تصح الاقالة بعد هلاك الثمن لان الثمن انما يثبت له حكم الوجود في الذمة بالعقد وما يكون وجوده بالعقد لا يكون محلا للعقد واذا تقايضا تصح الاقالة بعد هلاك احدهما لان كلا منهما معقود عليه فيكون العقد قايما به ولو هلك العوضان لا تصح الاقالة الا في بيع الصرف فانها تصح فيه بعد هلاك البدلين لانهما غير متعينين والمعقود عليه ما استوجب كل واحد منهما في ذمة صاحبه كذا في النهاية اعلم ان العقد الذي شرط فيه الاقالة اذا رد البايع الثمن والناس سماه بيع الوفاء وفي المصر يسمونه بيع الامانة فله حكم الرهن عند اكثر المشايخ فلا يباح للمشتري ان ينتفع بالمبيع بدون اذن البايع ويسقط الدين بهلاكه في البين بعض المشايخ جعله باطلا اعتبارا بالهازل وبعضهم جعله في حكم بيع المكره فينقض المشتري ان شاء لانه لم يكن راضيا به قال الامام نجم الدين النسفي اتفق مشايخنا في هذا الزمان على جوازه وافادته بعض الاحكام وهو الانتفاع به لحاجة الناس اليه ولتعاملهم فيه والقواعد قد تترك بالتعامل كما في الاستصناع قال صاحب النهاية وعليه الفتوى وفي الخانية الصحيح ان العقد الذي جرى بينهما ان كان بلفظ البيع لا يكون رهنا ثم ينظر ان ذكر الشرط فيه يفسد وان ذكر قبله او بعده على وجه المواعدة وعقداه خاليا عن الشرط يصح العقد ويلزم الوفاء بالعهد لان المواعيد قد يكون لازمة لحاجة الناس وفي الفوايد الظهيرية لو ذكر الشرط بعد العقد يلتحق بالعقد عند ابي حنيفة ولم يذكر انه في مجلس العقد او بعده

فصل

في المرابحة والتولية والوضيعة يجوز التولية البيع بالثمن الاول بلا زيادة ربح وهو بالدفع بدل من التولية وبيان له وفي عبارته تسامح لان الثمن الاول صار ملكا للبايع فلا يكون البيع به ولعله اراد به بمثل الثمن الاول وفيه ايضا اشتباه بما سيجيء من ان اجرة الصبغ والقصار وغيرها تضم الى الثمن الاول فلا يكون الثاني مثلا له في المقدار فيكون المراد بمثل الثمن الاول ما قام عليه وفي ذكر الثمن اشارة الى ان المرابحة والتولية لا يجوزان في بيع الصرف لان احد بدليه غير متعين للمبيعة والآخر للثمنية ودخل فيه ما هو ثمن حكما كمن غصب عبدا فابق منه فقضى القاضي عليه بالقيمة ثم عاد العبد فللغاصب ان يبيعه تولية ومرابحة كذا في الخانية والمرابحة بزيادة اي هي البيع بالزايد من الثمن الاول وان لم يكن من جنسه والوضيعة بنقيصة يعني هي البيع بالناقص من الثمن السابق ولا يصح ذكر اي كل من التولية والمرابحة والوضيعة حتى يكون العوض مثليا اذ لو لم يكن كذلك لا يعرف كون المبيع بمثل الثمن الاول او بالزايد عليه او بالناقص عنه او مملوكا للمشتري كما اذا اشترى عبدا بثوب فاراد ان يبيعه مرابحة عليه لا بد ان يكون ذلك الثوب مملوكا للمشتري حتى يبيع به وبزيادة ربح معلوم عليه اذ لو لم يكن كذلك يقع عقد المرابحة على قيمة ذلك الثوب وهي مجهولة فيفسد والربح مثلي معلوم وهذه

أي بالثوب المملوك للمشتري

للجملة الاسمية حال قيد به لانه لو باعه بالثوب المملوك للمشتري وبعشر قيمته لا يجوز لان الربح يكون مجهولا ويضم الى راس المال اجرة القصار والصبغ بفتح الصاد مصدر وبكسرها ما يصبغ به والطراز وهو بالكسر علم الثوب والفتل وحمل الطعام والسمسار وفي المحيط اجرة السمسار ان كان مشروطا في العقد تضم والاكثر المشايخ على انها لا تضم واما اجرة الدلال فلا تضم اتفاقا وسايق الغنم لان هذه الاشياء تزيد في عين المبيع كالصبغ واخواته او في قيمته فقط كالحمل والسوق لان القيمة تختلف باختلاف المكان فيلحق اجرتها براس المال وفي النهاية ان فعل المشتري بيده شيئا مما ذكر من الفتل ونحوه لا يضمه لا الراعي اي لا تضم اجرة الراعي لانه للحفظ والحفظ لا يزيد في عين الشيء ولا قيمته ونفقة نفسه يعني لا يضم ما انفق المشتري على نفسه في سفره من وقت شرائه به المبيع قيد به لان نفقة المبيع وكسوته وكراه تضم كذا في المحيط وجعل الآبق واجرة طبيب ومعلم انما لم تضم هذه الاشياء لانها لا تزيد في قيمة المبيع شيئا واما ثبوت الزيادة في التعلم فلمعنى فيه وهو ذهنه وشغله لا لما انفق على المعلم على ان التعليم وقع شرطا ولم تزد اجرة المعلم مالية المبيع ويقول البايع اذا ضم بالثمن ما يجوز ضمه يقوم علي بكذا لا اشتريته اي لا يقول اشتريته بكذا تحرزا عن الكذب وللمشتري الخيار عند ابي حنيفة للخيانة اي لخيانة البايع في راس المال في المرابحة بين الاخذ بالثمن والترك وللحط في التولية اي للمشتري عنده الحط من الثمن قدر ما خان البايع في بيع التولية ويامره اي ابو يوسف بالحط فيهما اي في صورة الخيانة في المرابحة والتولية مع حصتها اي مع حصة قدر الخيانة من الربح في المرابحة مثلا اذا قال اشتريت هذا الثوب بعشرة فباعه مرابحة بخمسة عشر فظهر ان البايع كان اشتراه بثمانية فانه يحط قدر الخيانة من الاصل وهو درهمان ويحط من الربح ما قابلهما وهو درهم واحد فياخذ الثوب باثني عشر درهما ولو خان في الاجل بان لم يبين انه اشتراه نسية او بين وخان في قدر الاجل فللمشتري الخيار في المرابحة لان المؤجل انقص في المالية من الحال كذا في المحيط وخيره اي محمد المشتري مطلقا اي سواء كان الخيانة في المرابحة

~~والتولية لان المؤجل انقص في المالية من الحال كذا في المحيط وخيره اي محمد المشتري مطلقا اي سواء كان الخيانة~~

في المرابحة او التولية لابي حنيفة ان الحط لو لم يوجد من التولية يكون قدر الخيانة زايدا على الثمن الاول فتصير مرابحة لا تولية واما في المرابحة لو لم يحط يبقى مرابحة غايته ان الربح يكون اكثر مما ظنه المشتري فيثبت له الخيار لفوات الرضا ولابي يوسف ان الاصل بلفظ المرابحة والتولية وذكر الثمن في العقد جرى مجرى التقدير له فلا بد من بناء العقد الثاني على الاول فيحط قدر الخيانة ليكون الثمن الثاني كالاول ولمحمد ان الاصل ما هو المذكور في العقد لكونه معلوما والثمن الاول غير معلوم فذكر المرابحة والتولية يحمل على الترويج فيجري مجرى الوصف فاذا ظهرت الخيانة فيهما يتخير المشتري لفوات الوصف المرغوب في الثمن كما لو فات في المبيع فلو هلك اي المبيع عند ظهور الخيانة في المرابحة قبل الرد او امتنع الفسخ بسبب عيب او زيادة في المبيع سقط الخيار ولزمه جميع الثمن كسقوط خيار الرؤية والشرط بهما ولو اشترى ثوبين بصفقة كلا بخمسة يعني اشترى كل ثوب بخمسة بعقد واحد كره له اي كره محمد للمشتري بيع احدهما مرابحة بخمسة من غير بيان انه اشتراه بخمسة مع ثوب آخر لان الجيد قد يضم الى الردي للترويج فتمكنت التهمة وقالا لا يكره قيد بثوبين لان المشتري لو كان مما يكال او يوزن او كعدد يجوز اتفاقا وقيد بقوله بصفقة لانه لو كان بصفقتين يجوز اتفاقا و

وقيد



ثمن ح

وقيد بقوله كلا بخمسة لانه لو لم يسم لكل واحد ثمنا لا يجوز اتفاقا لهما ان لكل ثوب معلوم ولا اعتبار للجودة والرداءة مع تعيين الثمن فلا تهمة ولو اسلم فيهما اي في ثوبين متساويين في الجنس والصفة بعشرة فقبضهما وقت حلول الاجل فبيعه احدهما مرابحة بخمسة مكروه عند ابي حنيفة ما لم يبين وقالا لا يكره قيد بالسلم لانه لو اشتراهما لا يكره بيع احدهما مرابحة اتفاقا وقيد بثوبين لانه لو كان المسلم فيه ثوبا واحدا يجوز بيع نصفه مرابحة اتفاقا وقيدنا بالمتساويين جنسا ووصفا اذ لو اختلفا جنسا لا يجوز السلم اذا لم يبين حصة كل منهما من راس المال وان اختلفا صفة واتحدا جنسا يجوز السلم لكن لا يجوز بيع احدهما مرابحة اتفاقا وقابل كل الثوبين بعشرة اذ بتعيين ثمن كل واحد منهما لا يكره اتفاقا وقيدنا بقبضهما لان البيع قبل القبض غير جايز اتفاقا وقيد المرابحة ليس للاحتراز عن التولية لانها في الحكم كذلك بل لانه لو باعه مطلقا لا يكره اتفاقا وقيد بقوله بخمسة لانه لو باعه بالاربع عليهما لا يجوز اتفاقا لهما ان حصة كل منهما من الثمن معلوم لتساويهما فصار كانه سمى كل منهما وله ان الثمن انما ينقسم على الثوبين باعتبار قيمتهما والقيمة يختلف باختلاف المقومين واعتبار الصفة الحقيقي لغو فيكره بيعه مرابحة بلا بيان لان فيه شبهة الخيانة ولو اشترى ثوبا بعشرة فباعه بخمسة عشر ثم اشتراه بعشرة فالمرابحة فيه بخمسة يعني يبيعه مرابحة على خمسة عند ابي حنيفة ويقول قام علي بخمسة ولو باعه اي الثوب الذي اشتراه بعشرة بعشرين ثم اشتراه بعشرة فالمرابحة ممتنعة يعني لا يبيعه مرابحة اصلا عند ابي حنيفة وقالا يرابح بعشرة فيهما اي في الصورتين جميعا لهما ان العقد الثاني عقد جديد منقطع عن الاول فيجوز بناء المرابحة عليه كما لو باعه بعرض يساوي خمسة عشر ثم اشتراه بعشرة فانه يبيعه مرابحة بعشرة وله ان الربح في البيع الاول كان على احتمال السقوط بان يرد المشتري المبيع بظهور العيب فيه فتاكد بالشراء ذلك الربح التاكيد حكم الايجاب فصار كانه اشترى ثانيا بعشرة ثوبا وخمسة فتقابلت الخمستان وبقي الثوب في المسئلة الاولى بخمسة فيبيعه مرابحة عليها وفي المسئلة الثانية بقي مجانا فلا يبيعه مرابحة حذرا عن شبهة الخيانة وفي المحيط ما قاله ابو حنيفة اوثق وما قالا ارفق ولو تعيب بنفسه اي المبيع بلا صنع احد عنده اي عند المشتري وثمنه معلوم فرابح به اي باعه مرابحة على الثمن المعلوم من غير بيان اي من غير بيان انه اشتراه سليما بكذا ثم تعيب عنده اجزناه وقال زفر ليس له ذلك قيد بقوله بنفسه لانه لو تعيب بفعل المشتري او الاجنبي لا يبيعه مرابحة من غير بيان اتفاقا وفي المحيط كذا الخلاف اذا وطيها له ان هذا العيب نقصان بعد العقد فصار كنقصان حاصل بفعله او بفعل اجنبي ولنا ان الفايت بالعيب بعض الوصف والاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن ولهذا لو فات وصف من المبيع قبل التسليم لا يسقط به شيء من الثمن بخلاف ما قاس عليه لانه بالاتلاف صار مقصودا وفي الخانية لو اشترى دابة فآجرها باعها مرابحة على ما اشتراه ولا ينقص اجرتها لان الاجرة بدل عن المنفعة لا عن شيء من الذات ولو اشترى دجاجة فباضت بعد قبضها تحسب بيضها وينقص قيمته من الثمن عند المرابحة ان لم ينفق عليها مقدار ثمن البيض لان البيض من اجزاء الدجاجة فصل من اجزاء الدجاجة في التصرف في المبيع والثمن قبل القبض منعوا بيع المنقول اي بيع المشتري المنقول قبل القبض مطلقا اي سواء كان طعاما او غيره وقال مالك بيع ما سوى الطعام قبل القبض جايز وبيع الطعام بالطعام قبل القبض غير جايز كذا نقل المصنف مذهب مالك في شرحه اقول مذهبه غير معلوم من مخالفته لنا فكان ينبغي ان يبين مذهبه على التفصيل في المتن له انه صار ملكا للمشتري فيجوز تصرفه فيه واما بيع الطعام فلم يجز لقوله عم من ابتاع

طعاما فلا يبيعه حتى يستوفيه اي يقبضه ولنا ما روى انه عم نهى عن بيع الغرر وهو البيع الذي فيه خطر انفساخ بهلاك المبيع وهو متحقق في المنقول قبل القبض قيد بالبيع لانه لو اوصاه لرجل ثم مات قبل القبض صح الوصية اتفاقا ولو وهب المشتري من البايع فقبله انتقض البيع لان قبضه لا ينوب عن قبض المشتري فيجعل الهبة مجازا عن الاقالة ولو وهبه من غيره او تصدق به او اقرضه فالاصح انه يجوز فيكون ذكر الغير نائبا له في القبض ثم يكون قابضا لنفسه وقيدنا المنقول بالبيع لانه لو كان مهرا او ميراثا او بدل الخلع يجوز بيعه قبل القبض اتفاقا لان العقد لا ينفسخ بهلاكه فيها كذا في التبيين وذكر في الاجناس التخلية بين المبيع والمشتري يكون قبضا بشروط احدها ان يقول البايع خليت بينك وبين المبيع والثاني ان يكون المبيع بحضرة المشتري بحيث يتمكن من اخذه بلا مانع ولو باع ضيعة في الصحراء وسلمها اليه فان كانت قريبة منه بحيث يتصور فيها القبض الحقيقي في الحال يكون قبضا والا فلا والناس عن هذا غافلون وهو الصحيح في ظاهر الرواية والثالث ان يكون المبيع مفرزا غير مشغول بحق غيره حتى لو باع دارا وسلمها الى المشتري وفيها قليل من متاع البايع لم يكن تسليما حتى يسلمها فارغة ولو خلى البايع في جارية بين المبيع والمشتري لا يكون تخلية عند ابي يوسف حتى لو هلك المبيع بعدها فيها يهلك من مال البايع وعند محمد يكون تخلية فيهلك من مال المشتري وعليه الفتوى وطرده في العقار يعني قال محمد لا يجوز بيع العقار قبل القبض كالمنقول وقالا يجوز لان بيع الغرر غير متحقق في العقار لان الهلاك فيه نادر والنادر لا حكم له حتى لو تصور هلاك العقار قبل القبض بان كان على شط النهر ونحوه لا يجوز بيعه اتفاقا كذا في التبيين واما اجارة العقار قبل القبض فقيل على الخلاف والصحيح انه لا يجوز اتفاقا لان المعقود عليه هو المنافع وهلاكها غير نادر فصار كالمنقول ولو وهبه فالامر موقوف ان قبضه نفذ والا فلا كذا في الكافي وابطلوا البيع سواء كان البيع باتا او فيه خيار للبايع او للمشتري قبله اي قبل القبض فلا يلزم الثمن على المشتري ولا الضمان على البايع وقال مالك لا يبطل فعلى المشتري الثمن وعلى البايع ضمان قيمة المبيع اذا كان هلاكه بآفة سماوية او بفعل البايع او بفعل المشتري المعقود عليه واما اذا كان بفعل المشتري لا يبطل البيع فعليه الثمن اتفاقا الا اذا كان الخيار للبايع او كان البيع فاسدا فعليه الضمان اتفاقا كذا في الخلاصة قيد بهلاك المبيع لان بهلاك الثمن لا يبطل اتفاقا وقيد بقوله قبل القبض لان الهلاك لو كان بعده لا يبطل اتفاقا له ان المبيع في ضمان البايع فيضمن قيمته للمشتري فيقوم مقامه كما في الغصب ولنا ان المبيع كان محبوسا عنده على الثمن فلو ضمن كان ضامنا لنفسه وهو باطل فاذا تلف المبيع بلا تكلف بدل يبطل العقد ضرورة ومن اشترى مكيلا او موزونا بكيل ووزن فباعهما مكايلة وموازنة اعاد المشتري منه اي من المشتري الاول الكيل والوزن بكيل بايعه في غيبته لاحتمال ان يكون زايدا مما سماه فلا يعتبر ما لم يكل لنفسه وفي التجريد لو باع بلا اعادة الكيل يكون البيع فاسدا لقوله عم من اشترى طعاما فلا يبيعه حتى يكتاله معناه اذا اشترى شيئا مكايلة فلا يبيعه مكايلة حتى يكتاله وقيد الطعام اتفاقي وفي الهداية الصحيح ان البايع لو كاله بعد البيع مرة بحضرة المشتري يكتفي به ولا يحتاج الى الاعادة لان المبيع صار معلوما قيد بالاشتراء لانه اذا ملك مكيلا او موزونا بهبة او ميراث او غيرهما جاز له ان يتصرف قبل الكيل والوزن كذا في الكفاية وقيد بقوله فباعهما لانه لو جعلهما ثمنا بان اشترى ثوبا بهما يجوز للبايع التصرف فيهما قبل الكيل والوزن لان التصرف

اي مكيلا وموزونا

في الثمن



في الثمن قبل قبضه جائز وقيدنا بقولنا مكايلة وموازنة لانه لو باعهما مجازفة لم يحتج المشتري الثاني الى اعادة الكيل والوزن لان الزايد يكون له والعددي المتقارب عدا كالموزون عند ابي حنيفة لمن اشترى معدودا بشرط العد لا يبيعه الثاني ولا يأكله حتى يعد لان شبهة اختلاط غير المبيع بالمبيع ثابتة في المعدود كما في الموزون وقالا كالمذروع لان الربوا لا يجري في المعدودين كما في المذروعين فلو ان يبيعه بلا عد فيكون الزايد للمشتري كالذرع الزايد اذا اشترى ثوبا مذارعة يكون له ويجوز التصرف في الثمن بهبة او بيع او غيرهما اذا كان عينا واما اذا كان دينا فالتصرف فيه هو تمليكه ممن عليه الدين بعوض او بغير عوض لان تمليكه من غير من عليه غير جايز قبل قبضه لان الاثمان لا يتعين في العقود وليس فيها غرر انفساخ العقد بهلاكه في غير الصرف قيد به لانه لو تصرف في بدل الصرف قبل قبضه بان باع دينارا بدراهم واشترى براسه بها ثوبا او ابراه منها او تصدق بها وقبل الآخر لا يجوز اذ لو جاز لبطل الصرف لفوات شرطه وهو القبض اعلم ان السلم داخل في غير الصرف مع ان التصرف في راس المال قبل القبض غير جايز وكان عليه ان يستثنيه فان قلت انما لم يذكره نصا اعتمادا لما سيأتي في فصل السلم قلت لم يذكر الصرف ايضا في فصله فلم قيده بغير الصرف ويجوز الزيادة من العاقدين او من اجنبي عليه اي على قدر المذكور في الثمن سواء كان الزايد من جنسه او من غير جنسه ما زيد عليه في غير الصرف قيدنا به لان الزيادة من طرف في الصرف بطل عند ابي يوسف ومحمد كما سيجيء في فصله وفي النظم الزيادة في الثمن انما يجوز حال قيام المبيع حتى لو هلك او تصرف فيه المشتري بحيث تغير اسمه كما اذا كان حنطة فطحنها ونحو ذلك او خرج عن كونه محلا للبيع كتدبيره وكتابته وامثالها لا يجوز الزيادة في الثمن لانها تثبت في مقابلة المبيع وهو هالك او في حكمه فلم يصح التقابل والحط منه اي حط البايع من الثمن وتلحقهما اي الزيادة والحط المذكور ويعني حط البعض بالعقد فيصير كان اصل العقد ورد على ما بعدهما حتى لو ندم بعد ما زاد يجبر على دفعه ولو بعد لزومه اي وان كان الحط والزيادة بعد لزوم العقد وقال الشافعي وزفر لا يلحق بل كل منهما صلة مبتدأة قيدنا بحط البعض لان حط كل الثمن غير ملحق بالعقد اتفاقا لانه لو الحق بقي العقد بلا ثمن وهو مشروع له ان التقابل بعد ما وقع بين مجموع المبيع والثمن لا يملكان نقضه وتغييره ولنا انهما كانا مالكين لرفع اصل العقد فاولى ان يملكا تغيير وصفه بالحط والزيادة ووضع الخلاف في الهداية والمحيط في الثمن والمثمن ووضع في المتن في الثمن اتباعا للمنظومة وثمرة الخلاف تظهر في المرابحة والتولية وفيما اذا استحق المبيع حيث يرجع المشتري على البايع بالزيادة وفي الشفعة حيث ياخذها الشفيع بما بقي بعد الحط لا بالزايد لان في الزيادة ابطالا لحقه الثابت بالثمن المسمى ويجوز تاجيل الحال منه اي جعل ما الزم اداؤه في الحال من الثمن مؤجلا وتاجيل الديون الحالة من الثمن لان ابراء الدين من المديون كان جايزا للداين فاولى انه يجوز له تاخير مطالبته ونفيه اي التاجيل في القرض وقال مالك يجوز تاجيله لانه دين كساير الديون فاذا اجله لا يطالبه قبل الاجل ولنا ان القرض اعارة ولهذا لا يصح الاقراض الا من اهل التبرع ولو جاز تاجيله لزم ان يمنع المقرض عن مطالبته قبل الاجل ولا جبر على المتبرع بخلاف ما لو اوصى ان يقرض من ماله فلانا الف درهم الى سنة حيث يلزم ان يقرضوه من ثلث ماله ولا يطالبوه قبل المدة لانه وصية بالتبرع كالوصية بالخدمة فيصح تاجيله نظرا للموصى له

فصل في الربوا وهو في الشرع فضل مال لا يقابله عوض في معاوضة مال بمال يحرم الربوا بعلة القدر وهو الكيل فيما يكال والوزن فيما يوزن مع الجنس الاصل فيه قوله عم الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر

والملح بالملح مثلا بمثل يدا بيد فمن زاد او ازداد فقد اربى وهذا حديث مشهور تلقاه بالقبول الجمهور ثم اتفقوا على ان
الحكم ليس بمقصور بهذه الستة بل النص معلل وعلته عندنا القدر مع الجنس اي الطعم والثمنية يعني عند الشافعي
علته الطعم فيما يطعم والثمنية فيما يكون ثمنا مطلقا وهو النقدان الذهب والفضة لانهما خلقا لذلك فلا يجري الربوا
في الفلوس عنده والخلاف يظهر فيما اذا باع جصا او حديدا بجنسهما متفاضلا فانه لا يجوز عندنا لوجود الكيل
او الوزن مع الجنس ويجوز عنده لعدم الطعم والثمنية وفيما اذا باع ذرة ذهب بذرتين او حفنة من بر بحفنتين
فانه يجوز عندنا لانعدام القدر لان الشرع لم يقدر المعيار بما دون نصف صاع وبالذرة ولا يجوز عنده لوجود
الطعم والثمنية وفي النهاية هذا اذا لم يبلغ كل منهما نصف صاع فان بلغ احدهما كما اذا باع حفنة بقفيز لا يجوز وفيما
اذا كان كل منهما موجودين فان كان احدهما نسيئة لا يجوز لان الجنس بانفراده يحرم النساء له ان النص شرط
التماثل في الاشياء الستة وذا يدل على عزتها وخطرها ووصف الطعم وصف شريف لان بقاء الانسان به فناسب
ان يكون علة وكذا الثمنية لان مالية الاموال التي مصالح الانام منوطة بها انما تعرف بالاثمان فيما لا ثمن له لا
يكون مالا والاثر للجنسية فتكون شرطا لعمل العلة ولنا ان النص اوجب المماثلة ذاتا في الاشياء الستة
والتماثل انما يقع باعتبار الصورة والمعنى والقدر يسوي العوضين صورة والجنس يسويهما معنى فناسب ان
يكون كلاهما علة على ان قوله عم اذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم يدل على ان المعتبر هي الجنسية وتساوي
العوضين فيها مانع من التفاضل ولم يعللوا بالجنس مع القوت وهو بالضم ما يقوم به بدن الانسان من الطعام
والادخار وقال مالك علته الاقتيات وهو اخذه قوتا والادخار بشرط المجانسة كذا في الكافي والتبيين لكن المفهوم
من عبارة المتن ان الجنسية علة ايضا عنده اي الذخيرة له انه عم خص بالذكر كل مقتات ومدخر ولان العزة والخطرية فيهما
اكمل فكان بالاعتبار انسب ولنا ما سبق من الدليل ولا فرق بين الجيد والردي اذا تساويا ذاتا عند
اتحاد الجنس لقوله عم في الاموال الربوية جيدها ورديها سواء فاذا عدما اي الكيل والوزن مع الجنس وهو
بكسر الدال من باب علم جاز التفاضل والنساء اي البيع بالتفاضل والنسيئة لعدم العلة المحرمة للتفاضل او وجدا
اي القدر مع الجنس حرما اي التفاضل والنساء او احدهما اي اذا وجد احد الوصفين القدر وحده كما اذا اسلم
كر بر في كر شعير او الجنس وحده كما اذا اسلم ثوبا هرويا في ثوب هروي يحرم النساء وحل التفاضل لان الحكم
لما تعلق بوصفين مؤثرين كان مجموعهما علة حقيقية فحرم بها ما فيه حقيقة الفضل وشبهته ايضا وكان الحل
منهما شبهة العلية فحرم بها ما فيه شبهة الفضل فقط وهو النساء وهو كذا الجيد لان في النقد على النسيئة اذا تساويا
ذاتا فان قلت انه بعض العلة فينبغي ان لا يثبت به الحكم قلت انه علة تامة لحرمة النساء وان كان بعض علة
الحرمة ربا النقد الا في اسلام منقوض كالدنانير والدراهم في موزون كالزعفران ونحوه فان النساء لم يحرم فيه
مع وجد ان احد الوصفين وهو الوزن فيهما وانما جاز لان الوزن لم يجمعهما من كل وجه فان النقود توزن
بالسنجات والزعفران ونحوه يوزن بالامناء فلم يتفقا في صفة الوزن وكذا في المعنى لان النقود لا يتعين
بالتعيين والزعفران يتعين ويعرف الكيلي والوزني بالنص فان الحنطة والشعير والتمر والملح كيلي والذهب
والفضة وزني لورود النص من النبي عم على ذلك فلو باع حنطة بحنطة وزنا لا يجوز وان ورد العرف على وزنها
لان النص اقوى من العرف الا اذا علم انهما متماثلان في الكيل وما لا نص فيه اي بعرف ما لم يرد فيه نص
بانه كيلي او وزني بالعرف والعادة لان الشرع اعتبر عادات الناس وجعلوا البر والشعير جنسين



فيجوز بيع احدهما بالاخر متفاضلا وان كان في كل منهما حبات من الآخر وهي كالمستهلكة لانها مغلوبة وقال مالك
هما في حكم جنس واحد فلا يجوز بيع احدهما بالآخر متفاضلا لانهما متقاربان في المنبت والمحصد والصورة ولنا
انهما مختلفان اسما ومعنى فكانا جنسين حقيقة والتقارب لا يدل على الاتحاد في الجنس ويشترط في الصرف وهو
عقد وقع على جنس الاثمان قبض العوضين في المجلس لقوله عم الفضة بالفضة هاء وهاء يدا بيد والمراد به القبض
كنى بها عنه لانها الذوقي وفي غيره اي يشترط في غير عقد الصرف من الربويات اي مما يجري فيه الربوا التعيين دون التقابض
ولا يشترط التقابض في بيع الطعام بالطعام حتى لو عينا صورته باع برا ببر بعينهما وتفارقا قبل القبض جاز عندنا
خلافا للشافعي قيد بقوله بمثله اذ التفاضل لا يجوز اتفاقا وقيد بقوله عينا اذ لو لم يكن معينا لا يجوز اتفاقا
اما عندنا فلعدم العينية واما عنده فلعدم القبض له قوله عم الطعام بالطعام يدا بيد ولنا ان المقصود
من العقد التمكن من التصرف وذا يحصل بالتعيين واما النقود فاشترط القبض فيها لانها لا يتعين بالتعيين
المراد بقوله يدا بيد فيما رواه عينا بعين لما رواه عبادة بن الصامت كذا ولا يجوز بيع الحنطة بالدقيق ولا با
بالسويق والنخالة لان المجانسة باقية من وجه باعتبار انها اجزاء الحنطة والدقيق بالسويق لا يجوز بيعه
عند ابي حنيفة مطلقا اي لا متساويا ولا متفاضلا وقالا يجوز مطلقا قيد بالسويق لان بيع الدقيق بالدقيق متساويا كيلا اذا كانا مكبوسين
جائز اتفاقا لانهما جنسان ولهذا اذا اتلف احدهما لا يضمن بالآخر وله ان السويق اجزاء الحنطة المقلية للتسوية
والدقيق لغير المقلية وبيع الحنطة المقلية لغير المقلية لا يصح بحال لعدم التسوية بينهما لاكتناز احدهما اي اجتماعه
وتخلل الآخر فكذا اجزاءهما واما اختلافهما في حكم الضمان فلان الاصل فيه المماثلة من كل وجه وكذا الخبز بالحنطة
يعني بيع خبز الحنطة بها متساويا او متفاضلا غير جائز عند ابي حنيفة لاتحاد جنسهما وجائز عندهما وظاهر المذهب
الجواز وعليه الفتوى لان الخبز عددي او موزون والحنطة كيلية نصا فلم يتحقق العلة واستقراض الخبز لا يجوز
عند ابي حنيفة مطلقا اي لا عددا ولا وزنا لان الاستقراض انما يكون في المثلي ولا مماثلة بين آحاده عددا للتفاوت
ولا وزنا لتفاوت الخبز في الطبخ واذا فسد يكون مضمونا بالقيمة كالمبيع بيعا فاسدا من الحقايق وجوزه اي
ابو يوسف استقراض الخبز وزنا فقط لان آحاده انما يتساوى بالوزن لا بالعدد واطلقه اي جوز محمد استقراضه وزنا
وعددا لتعارف الناس على اهدار التفاوت بين آحاده كما اهدر وا بين الجوزتين وعليه الفتوى والرطب اي
بيع الرطب بالتمر والعنب اي بيع العنب بالزبيب جائز عند ابي حنيفة كيلا متساويا وقالا لا يجوز قيد بقوله كيلا
لانه لو باع مجازفة او موازنة لا يجوز اتفاقا وقيد بالرطب لانه لو باع البسر بالتمر يجوز اتفاقا وقيد بالرطب لانه لو باع
البسر بالتمر يجوز اتفاقا كذا في المصفى لهما ما روي انه عم سئل عن بيع الرطب بالتمر فقال عم اينقص اذا جف فقيل
نعم فقال عم فلا اذن وفيه اشارة الى ان المماثلة لا بد منها عند الجفاف واما بيع الرطب بالرطب والعنب بالعنب
فانما جاز عندهما وان ظهر التفاوت بعد الجفاف لان التفاوت ظهر بعد خروج البدلين عن اسم عقد عليه العقد
فلم يكن ذلك تفاوتا في المعقود عليه فلم يعتبر وله انهما جنس واحد والتساوي بينهما ثابت عند العقد فيصح ومدار
ما روياه على زيد بن عياش وهو مطعون الرواية عند النقلة ولئن صح محمول على ان السائل كان وصيا في مال
اليتيم فلم ياذن عم به نظرا لليتيم قيل بيع العنب بالزبيب غير جائز اتفاقا وذكر ابو جعفر انه جائز اتفاقا فلما اضطرب
الاقوال لم يورد صاحب المنظومة هذه المسئلة ومنع من حنطة وزبيب رطبين بيابسين او رطبين يعني بيع حنطة
رطبة او مبلولة بمثلها او بيابسة منها وبيع زبيب منقع بمثله او بيابس غير جائز عند محمد لانه اعتبر التساوي في الحال

والمال وفي المحيط حفظت الرواية عن محمد ان هذا انما لا يجوز اذا ابتلت الحنطة وانتفخت واذا لم يكن كذلك
فجاز بيعه متساويا وقال لا يجوز لان حال المبيع معتبر وقت العقد فيعتبر التساوي فيه واما ابو يوسف
فلم يعتبر في المسئلة السابقة وقت العقد لورود الحديث في الرطب ومنعنا الزيتون اي بيعه بالزيت والسمسم
بالشيرج حتى يعلم بزيادة الدهن فيهما يعني حتى يعرف زيادة الدهن المجرد على الدهن الكاين في الزيتون والسمسم
فيكون المصدر مضافا الى الفاعل ولو قال بزيادة الدهن على ما فيهما لكان اوضح ليقابل بالثجير اي ليكون الدهن في الاول
مقابلا بالمثل والزايد بالثجير وهو ما خرج منه من الثفل وكان نعرف ان هذا الشرط فيما اذا كان للثفل قيمة
واما اذا لم يكن كتراب الذهب اذا بيع بالذهب فزيادة الذهب غير مشروطة لان التراب لا قيمة له لا مع الجهالة
يعني عند زفر يجوز البيع مع الجهالة بان الدهن اكثر منه او اقل حيد بالجهالة لانه اذا علم بزيادة الدهن يصح اتفاقا
واذا علم عدمها لا يصح اتفاقا له ان الاصل في البيع هو الجواز والفساد لا يثبت بالشك ولنا انه يفسد من
اذا كان الزيت الخالص مساويا او ناقصا ويصح اذا كان اكثر فلما غلب جهة الفساد صار الحكم للغالب فان قلت
الزيتون مكيل والزيت موزون فكيف يحرم التفاضل بينهما قلت المقصود منه دهنه وهو موزون والحكم
باعتباره وعلى هذا الخلاف اذا باع شاة على ظهرها صوف بصوف القطن الغير المحلوج بحب القطن واشترط
محمد لبيع اللحم المفرز بالحيوان فضل اللحم على اللحم المتصل بالشاة ليكون الزايد مقابلا بالسقط وجلدها كما اشترط
في بيع الزيت بالزيتون واطلقا جوازه اي جوز صاحباه البيع المذكور مطلقا قيد باللحم لانه لو باع احدى
الشاتين المذبوحتين الغير المسلوختين بالاخرى جاز اتفاقا بان يجعل اللحم كل منهما بجلد الاخرى ولو كانتا مسلوختين
يجوز اذا تساويا وزنا ولو اشترى شاة حية بشاة مذبوحة يجوز اتفاقا كذا في المصفى موضع الخلاف بيع اللحم
من جنس ذلك الحيوان لهما ان الحيوان ليس لحمه بمال ولا ينتفع به انتفاع اللحم وما الية معلقة بالزكوة فيكون
جنسا آخر بخلاف الزيت مع الزيتون لانهما من جنس واحد وخبز اللحوم يعني جاز بيع اللحوم والالبان المختلفة
ببعضها عندنا نقدا متفاضلا اي يدا بيد كيف اتفق اي متساويا كان او متفاضلا والتمن في حكم اللحم وقال الشافعي لا يجوز
الامتساويا قيد بقوله نقدا لان بيعها نسيئة غير جايز اتفاقا له ان اسم اللحم واللبن يطلق على الكل فيكون
جنسا واحدا ولنا ان اصولها مختلفة في الاجناس حتى لا يضم بعضها الى بعض في الزكوة وكذا اجزاؤها ولو باع لحم معز
بلحم غنم متفاضلا لم يجز لانضمام احدهما بالآخر ولكن شعر المعز وصوف الغنم جنسان لاختلاف المقاصد
وكذا شحم البطن والالية فان قلت على هذا كان ينبغي ان لا يجوز بيع لحم الطير ببعضه متفاضلا اذا اتحد الجنس
وقد اجازوه قلنا انما جاز لانه غير موزون عادة فلم يكن مقدارا والربوا لا يظهر في غير المقدر كذا في المحيط
ولا ربوا بين المولى وعبده المأذون غير المديون لان ما في يد العبد لسيده قيد بالمأذون لانه لو لم يكن لا يمكن
جريان العقد بينهما وقيد بغير المديون لانه لو كان مديونا دينا مستغرقا للرقبة يتحقق الربوا بينهما اتفاقا
اما عند ابي حنيفة فلان ما في يده ليس لمولاه فصار كالمكاتب واما عندهما فلتعلق حق الغرماء به وكذا المتفاوضان
لا ربوا بينهما لان المال مالهما وكذا شريكا العنان اذا تبايعا من مال الشركة كذا في التبيين ولا يثبت اي
الربوا بين المسلم والحربي في دار الحرب وقال الشافعي يثبت لان المسلم التزم بالاسلام والامان ان لا يملك مالهم
الا بعقد صحيح وهذه العقد فاسد فلا يفيد الملك فيثبت الربوا بينهما كما يثبت بين المسلم والمستامن منهم
في دارنا ولنا قوله عم لا ربوا بين المسلم والحربي في دار الحرب فصل في السلم وهو بيع مؤجل معدوم

في ملكه



في ملكه موجود معجل وهو ثابت بالسنة واجماع الامة اجزنا السلم بلفظ البيع وقال زفر لا ينعقد
السلم به لانه عقد بخلاف القياس ورد بلفظ خاص وهو السلم فلا يجوز بغيره ولنا ان البيع اسم جنس
والسلم نوع منه فجاز ان يتوصل اليه باسم جنسه كما يقال لزيد يا رجل وفي المحيط في انعقاد السلم
بلفظ البيع روايتان وفي انعقاد البيع بلفظ السلم اتفاق الروايات ويصح في كل ما امكن ضبط صفته
ومعرفة مقداره قيد بامكانهما لانه فيما لا يمكن كالجواهر لا يجوز كمكيل وموزون ومذروع كالثياب والجوز
متعلق بالمعرفة وفي الايضاح في الديباج ونحوه من المذروعات لا يكفي ذكر الذرع والصفة بل لا بد من بيان
الوزن لانها تختلف باختلاف الوزن فان الديباج كلما ثقل وزنه ازدادت قيمته والحرير كلما خف وزنه
ازدادت قيمته فلا بد من بيان واجزناه في معدود متقارب وهو ما لا يتفاوت آحاده في القيمة كالجوز والبيض
عددا وكيلا وقال زفر لا يجوز السلم فيه بالكيل لانه عددي ولا بالعدد لان آحاده متفاوتة اقول كان عليه ان يرجح
قول زفر لانه ذكر في المصفى قيد بالعدد لان السلم عنده يجوز كيلا ووزنا وذكر في المختلف يجوز السلم في الجوز
والبيض عددا وكيلا ووزنا عندنا وقال زفر يجوز كيلا ووزنا وكذا ذكر في المبسوط وفي فتاوى الاقطع اجمعوا
على ان السلم يجوز في الجوز كيلا وفي البيض وزنا ولنا ان كون المعدود المتقارب من العدديات ليس بمنصوص
عليه فيكون كيليا اذا اصطلح عليه وان هذا التفاوت ساقط الاعتبار عرفا فصار كالمثلي قيد بالمتقارب لان
السلم في المتفاوت كالبطيخ لا يجوز اتفاقا ولا يجوز السلم في الفلوس عددا عند محمد لانها اثمان ويجوز عندهما
لان الثمنية فيها ليست خلقية وانما هي بالاصطلاح فلهما قدرة ابطاله ولا يدخله خيار الشرط اي لا يجوز السلم
اذا كان فيه خيار الشرط لهما او لاحدهما لانه مانع عن انعقاد العقد في حق الحكم فلا يتم القبض في راس المال
لان تمامه مبني عليه وقبضه شرط على ما سيأتي قيد بخيار الشرط لان خيار العيب يدخل فيه لكونه غير مانع من تمام
الصفقة واما خيار الرؤية فداخل في راس مال السلم اذا كان مما يتعين لانه يفيد الفسخ وغير داخل في
المسلم فيه لانه دين في الذمة ورؤيته غير متصورة مع ان رب السلم كلما رد المسلم فيه حين رآه فللمسلم اليه
ان يعطيه غيره لانه غير متعين فلا يفيد الخيار فيه الفسخ ولو اسقطه اي خيار الشرط قبل التفرق وراس المال
قايم اجزناه لارتفاع المفسد قبل تقرره وقال زفر لا يجوز لانه واقع فاسدا فلا ينقلب جايزا اراد بالتفرق
التفرق بالابدان لان مجلس العقد لو تفرق ولم يتفرقا بالبدن فاسقط جاز كذا في النهاية قيد بقوله قبل
التفرق لانه لو اسقط بعده لا يجوز السلم اتفاقا وقيدنا بقولنا وراس المال قايم لانه لو اسقط قبل التفرق
بعد هلاكه لا يجوز اتفاقا لان راس المال صار دينا عليه والسلم براس المال الدين كان غير جايز عند ابتدائه
فكذا لم يجز عند اتمامه باسقاط الخيار ومنعناه اي السلم في الحيوان للتفاحش التفاوت بين افراده وقال
الشافعي يجوز لانه يمكن ضبطه بمعرفة جنسه وسنه ووصفه ومقداره في رؤيته واطرافه وفي الجلود عددا
لان في افرادها تفاوتا فاحشا وفي الرؤوس لانها مختلفة نا والمسلم فيه مبيع وقال مالك يجوز لان ضبطها
بالوصف ممكن قيد بقوله عددا لان السلم فيها بالوزن جايز اتفاقا وهو اي السلم في اللحم غير جايز عند الامام
لتفاحش التفاوت باعتبار كبر العظم وصغره وكثرته وقلته وباعتبار السمن والهزال وفي منزوع العظم
روايتان عند ابي حنيفة في رواية عنه ان السلم في اللحم الذي نزع عظمه جايز لزوال التفاوت بالاعتبار الاول
وفي رواية اخرى انه لا يجوز لثبوت التفاوت بالاعتبار الثاني المنع لان جواز السلم في اللحم يجوز ان

يكون معلوما لا بعلفين فبانعدام احدهما لا يثبت الجواز وقالا يجوز وعليه الفتوى لان اللحم موزون مضبوط اذا بين وصفه وموضعه وكذا القواص اللحم جاين عندهما وعند ابي حنيفة فيه روايتان وفي فتاوى الولوالجي السلم في غير منزوع العظم من لحوم الطيور جاير بالاتفاق لان التفاوت في لحم الطيور بسبب كبر العظم غير معتبر عند الناس فكانه صار بمنزلة عظم الالية وفي المحيط السلم في لحم طيور لا تقتنى فلا يجوز للتوالد لا يجوز لانه بمعنى المنقطع ولا يجوز في الحطب حزما جمع حزمة وهي قطعات خشب مجموعة مشدودة بحبل والرطبة جرزا وهي جمع جرزة وهي بتقديم الراء المهملة على الزاء المعجمة القبضة والحزمة لثبوت التفاوت بين افرادها وان بين طول ما يشد به الحزمة او الجرزة انه شبر او ذراع بحيث لا يؤدي الى النزاع يجوز وكيال رجل بعينه وهو صفة مكيال وذراعه للتعين المجهول اي مجهولي المقدار لانه ربما يضيع فيؤدي الى المنازعة قيد بالسلم لان البيع بمجهول المقدار جاير وقيل يكون انما مجهولين اذ لو كان مقدارهما معلوما يجوز وطعام قرية اي لا يجوز السلم في طعام قرية وثمرة نخلة بعينهما وهو صفة قرية ونخلة وانما لم يجز لاحتمال ان يعتريها آفة فيتعذر التسليم قيد بقرية لانه لو اسلم في طعام ولاية يجوز لان وصول الآفة لطعام كل الولاية نادر وهذا اذا نسب الى قرية ليؤدي من طعامها واما اذا نسب اليها لبيان وصف الطعام فالسلم جاير وفي الجواهر والخرز بالنحي بكرجمع خرزة انما لم يجز السلم فيها للتفاوت الفاحش بين افرادها ويجوز في صغار اللؤلؤ وزنا لانه انما يعلم به وفي اللبن والآجر اذا عين الملبن وعددهما لان التفاوت ح يكون قليلا ولا يجوز السلم الحال وقال الشافعي يجوز لما روي انه عم رخص في السلم وهو باطلاقه يتناول الحال ولنا ان في لفظ رخص اشارة الى الاشتراط الاجل لان الرخصة حقيقة انما يكون مع قيام المحرم وهو ههنا كون المبيع معدوما وانما رخص في السلم تيسيرا للمفلس واذا كان السلم حالا كان المسلم اليه قادرا على تسليم المبيع فلا يكون السلم مرخصا فيه فان قيل لو كان مشروعية السلم لرفع حاجة المفلس لما جاز عقد السلم للغني قلنا الغني لا يبايع بالسلم عادة الا باقل ولا يقوم الا من علي مثل الا المحتاج فاقيم الحاجة مقام الفقير لتعذر الوقوف عليه ولا المنقطع اي لا يجوز السلم عندنا فيما ينقطع من حين العقد الى حين الاجل حتى لو كان منقطعا عند العقد كما اذا اسلم في حنطة حديثة قبل حدوثها او عند الاجل او فيما بين ذلك لا يجوز وقال الشافعي يجوز اذا كان موجودا عند الاجل لانه وقت وجوب التسليم ولا معنى لاشتراطه قبل ذلك ولنا ان القدرة على تسليم المسلم فيه حال وجوبه شرط لجواز العقد وكل وقت بعده يحتمل ان يكون الوجوب بان يموت المسلم اليه فيحل الاجل فيشترط دوام وجوده ليدوم القدرة على التسليم وحد الانقطاع ان لا يوجد في الاسواق وان وجد في البيوت ولو لم يقبض رب السلم المسلم فيه بعد الاجل حتى انقطع حكمنا بالتخيير اي يجعل رب السلم مخيرا بين الاخذ اي اخذ المسلم فيه عند وجوده وبين الفسخ اي فسخ العقد واخذه راس المال لا بالانفساخ يعني قال زفر ينفسخ العقد لفوات محله كما ينفسخ البيع بهلاك المبيع قبل التسليم ولنا ان تعذر تسليم المعقود عليه حدث بعد تمام العقد فيتخير العاقد كالوابق المبيع قبل القبض بخلاف هلاك المبيع لانه فات قبل التمام قيد بقوله بعد الاجل اذ الانقطاع في خلاله يفسده اتفاقا والشروط التي تذكر في العقد سبعة عند ابي حنيفة احترز بقوله التي تذكر عن الشرطين اللذين يتوقف عليهما جواز السلم لكن لا يجب ذكرهما في العقد وهما تعجيل راس المال والقدرة على تسليم المسلم فيه معلومات قيد به لترتفع الجهالة المانعة عن تسليم المسلم فيه جنس كقوله انه بر او شعير

وهو

فعاء ثم حاء ثم عين وذال ثم ميمان وذال
حيا ... وايضا
مرارة ودم وغدة وحيا وانثيان الى مثانة وذكر
...م مكروهة الاكل في الانعام مذبحها وهكذا المقتدى الصدر ... وذكر
الكفارات على اربعة اوجه
...م كفارة الصوم ... كفارة الظهار كفارة اليمين كفارة القتل
٤ ص ... ٤ ص م ٤ ك م ص ٤ ص صوم شهر

وهو ما عطف عليه بدل من سبعة ونوع كقوله انه سقي او بري وصفة كقوله انه جيد او ردي وقدر كقوله كذا كيلا او وزنا واجل ذكر في شرح الوافي اقله شهر وما دونه في حكم العاجل وقيل ثلثة ايام والاول اصح وبه يفتى لان من حلف ليقضين حق اخيه عاجلا فقضاه قبل تمام الشهر قالوا بر في يمينه وتسمية راس المال في المكيل والموزون والمعدود يعني اذا كان راس المال مكيلا او موزونا او معدودا اشتراط لا بد من بيان مقداره ولا يكفي التعيين قيد براس المال لان المسلم فيه مذروعا فان بيان ذرعانه ليس بشرط لان الذرع وصف له فلا يتعلق العقد بمعرفته لجهالته لا يفضي الى المنازعة كما تقدم بيانه في اوايل هذا الباب وتسمية محل الايفاء اي ايفاء المسلم فيه ان كان حمل بفتح الحاء ومونة قيد به لانه لو لم يكن كذلك كالمسك والكافور فبيان محل الايفاء ليس بشرط اتفاقا فيوفيه في اي موضع شاء ثم لو عينا مكانا في هذه الصورة لايفائه قيل لا يتعين لان هذا الشرط غير مفيد فلا يعتبر وقيل يتعين لانه يفيد سقوط خطر الطريق عن رب السلم قيدنا بايفاء المسلم فيه لان مكان العقد يتعين لايفاء راس المال اتفاقا وكذا مكان القرض والغصب والاستهلاك يتعين للايفاء اتفاقا من المحيط واخرجا هذين عنها اي الشرطين الاخيرين عن الشروط التي تذكر في العقد عند تعينها عند كون المكيل والموزون والمعدود معينة لانها صارت معلومة بالاشارة فلا يشترط اعلام قدرها كما لو كان راس المال ثوبا ويسلم اي المسلم اليه المسلم فيه عندهما في موضع العقد لان التسليم وجب بالعقد فتعين مكانه له وله ان جهالة قدر راس المال قد يفضي لجهالة للسلم فيه بان يجد المسلم اليه بعض راس المال معيبا فيرده ولا يستبدله رب السلم في مجلس الرد فينفسخ العقد في المردود ويبقى في غيره فيكون المسلم فيه مجهولا فيما بقي فيجب ان يحترز عنه باعلام قدره لان الموهوم في هذا العقد كالمحقق ولهذا لم يجز في ثمر نخلة بعينها لاحتمال الهلاك ومكان العقد انما يتعين بالتصريح او بوجوب التسليم في الحال ولم يوجد كلاهما فبقي مجهولا فلا بد من البيان لرفع النزاع وكذا الخلاف في ايفاء الثمن المؤجل الذي له مونة كما اذا باع ثوبا بكر حنطة مؤجلة وكذا الاجرة كما اذا استاجروا دارا بكر مؤجل والقسمة كما اذا اقتسما دارا وشرط لاحدهما على صاحبه ان يعطيه كر حنطة لزيادة في نصيبه فعند ابي حنيفة يشترط في كل منهما بيان مكان الايفاء وعندهما يتعين موضع العقد والقسمة وشرطوا قبض راس المال في المجلس اي في حال عدم افتراقهما بدنا ولم يرد به اتحاد المجلس لان العاقدين لو مشيا فرسخا بعد العقد ثم قبض راس المال قبل ان يفترقا يجوز والافتراق انما يقع بتواري احدهما عن عين صاحبه حتى لو دخل رب السلم بيته لاخراج الدراهم ولم يغب عن عين صاحبه لا يكون افتراقا كذا في الخانية اعلم ان هذا شرط بقاء السلم على الصحة لا شرط انعقاده لانه ينعقد صحيحا اذا وجد ساير شرايطه ثم يبطل اذا افترقا كذا في الكافي بلا قبض بدنا مطلقا اي سواء كان راس المال عينا او دينا كذا ذكر في الشرح ويجوز ان يكون معنى الاطلاق ان قبض راس المال شرط من غير تفصيل تاخير في القبض وهو الاليق لمذهب مالك وقال مالك يجوز تاخير قبضه الى يوم ويومين بلا اشتراط تاجيل لانه يعد عاجلا عرفا ولنا ان السلم اخذ عاجل باجل والمسلم فيه اجل فوجب ان يكون راس المال عاجلا ليكون حكمه على وفق ما يقتضيه اسمه ولا يتصرف فيه اي في راس المال ولا في المسلم فيه قبل القبض اما في راس المال فلان التصرف فيه قبله يفوت عنه القبض واما في المسلم فيه فلانه مبيع والتصرف فيه قبل القبض غير جايز ولو اسلم عينا ودينا على المسلم اليه نوعين اي جنسين كما اذا قال اسلمت اليك هذه الدراهم العشرة العين والعشرة الدنانير التي كانت لي عليك في كر او حنطة بالنصب اي لو اسلم حنطة في شعير وزيت فالعقد شايع ان لم يبين قسط كل منهما اي من العين والدين يعني يفسد السلم بالاتفاق اما في حصة الدين لانعدام القبض وكذا

فى حصة الشعير لان الحنطة والشعير مكيلان فالنسبة بينهما غير جايزة واما فى حصة الدراهم العين فى الكر وحصة الحنطة فى الزيت فكذا فاسد عند ابى حنيفة لجهالة قدر راس المال واما فى المسئلة الاولى فلان راس المال شيان مختلفان فينقسم على المسلم فيه بطريق القيمة وذا يعرف بالظن فيبقى مجهولا ومعرفة قدر راس المال شرط عنده واما فى المسئلة الثانية فلان الحنطة ذكرت غير معروفة القدر وقالا صح السلم فى العين والزيت بالحصة لان معرفة قدر راس المال ليس بشرط عندهما قيد بالعين والدين لان راس المال لو كان دينين من نوعين يفسد اتفاقا وقيد بنوعين لان العين والدين اذا كانا من جنس واحد لا يشيع الفساد اتفاقا كما اذا قال اسلمت اليك من الدراهم هذه المائة والمائة التى لى عليك لان النقود لا يتعين فى العقود عينا كانت او دينا حتى لو باع عينا بدين للمشترى عليه على زعم انه مديون ثم تصادقا ان لا دين لا يبطل البيع فاذا لم يتعين بعقد السلم صحيحا ثم يفسد لوجود الافتراق قبل القبض حتى لو نقد الدين فى المجلس يصح فيكون الفساد فيه طاريا والفساد الطارى لا يشيع اتفاقا كما لو باع عبدين وهلك احدهما قبل التسليم وقيد بقوله ان لم يبين لانه ان بين قسط كل واحد منهما يفسد فى حصة الدين والحنطة خاصة اتفاقا الدين بكونه على المسلم اليه لانه لو اسلم عينا ودينا على غيره كما اذا قال اسلمت اليك هذه المائة والمائة التى لى على فلان يفسد العقد فى الكل اتفاقا وان نقد الدين فى المجلس لان فساده مقارن للعقد فيتعدى والمسئلة هكذا مذكور فى الكافى وعلة فساده ان تسليم غير العاقد يكون شرطا ولو رد المسلم اليه بعض ما وجده زيوفا من راس المال فى غير مجلس العقد منعنا الانتقاض اى انفساخ السلم بقدرها اى بقدر الزيوف المردودة مطلقا اى قل ذلك المردود او كثر وقال زفر انتقض بقدر ما رده ولو استبدل بالجياد فى مجلس العقد يجوز اتفاقا وان رد ولم يستبدل فى مجلس الرد بطل بقدر ما رد اتفاقا لان القبض انتقض من الاصل برده فصار كان المردود لم يقبض ويبطل العقد بقدره كما لو وجد رصاصا او مستحقة او ستوقة بطل مطلقا قل او كثر استبدل به او لم يستبدل فلم الاستبدال يعنى اذا لم ينتقض السلم عندنا فللمسلم اليه ان يستبدل الزيوف بالجياد عند ابى حنيفة فيما دون النصف لانه قليل والدراهم لا يخلو عنه فترك القياس فيه دفعا للحرج ومقبض الزيوف مقبض صحيح لانه جنس حقه ولهذا لو تجوز به يجوز بخلاف الرصاص لانه ليس من جنس حقه والانتقاض لازم عند ابى حنيفة ان جاوز اى المردود من النصف لانه كثير فيعمل فيه بالقياس واما فى النصف ففى رواية عنه لا ينتقض لانه ليس بكثير وفى رواية اخرى ينتقض لانه ليس بقليل وقالا استبدل فى مجلس الرد مطلقا اى جاوز من النصف او لا لان قبض الزيوف لما لم ينتقض بردها بقى العقد موقوفا على استبداله فيكون مجلس الرد فى حكم القبض كمجلس العقد ولو تقايلا من السلم منعنا من الاستبدال اى من ان يشترى رب السلم براس ماله شيئا من المسلم اليه وقال زفر يجوز لان راس المال صار دينا فى ذمة المسلم اليه بالانفساخ فيجوز ان يستبدل به كسائر الديون ولنا قوله لا تاخذ الا سلمك او راس مالك ومعناه لا تاخذ الا ما اسلمت فيه قبل الاقالة او راس مالك بعدها ولو اختلفا فى مكان الايفاء اى ايفاء المسلم فيه كما قال رب السلم عينا مكان الايفاء وانكر المسلم اليه فالقول للمطلوب اى للمسلم اليه مع يمينه والبينة للطالب عند ابى حنيفة وقالا يتحالفان فيفسخ السلم وهذا الخلاف مبنى على تعين مكان الايفاء وانكر المسلم اليه عندهما يثبت بالعقد فصار الاختلاف فيه كالاختلاف فى الثمن وعنده يثبت بالشرط فصار كالاختلاف فى شرط الخيار او فى الاجل اى لو اختلفا فى مقدار الاجل فى السلم نفينا التحالف وجعلنا القول لمدعى الاقل اى اقل الاجلين وقال زفر

يتحالفان



يتحالفان لان الاجل مما يتوقف عليه صحة السلم كوصف المسلم فيه فيتحالفان كما لو انهما اذا اختلفا فى وصف المسلم فيه ولنا ان التحالف ثبت فيما اذا اختلفا فى الثمن او فى المثمن على خلاف القياس فلا يتجاوز عن مورده والاجل ليس بمال فكان القول للمنكر او فى المسلم فيه مع اتفاقهما على راس المال كما اذا قال رب السلم اسلمت اليك درهما فى قفيز بر وقال المسلم اليه اسلمته فى نصف قفيز او فى قفيز شعير قبل التفرق والقبض اى قبض راس المال وبرهنا اى اقام كل منهما البينة على ما ادعاه يقضى ابو يوسف بعقد ويثبت الفضل يعنى يرجح بينة رب السلم وحكم محمد بعقدين اى بسلمين اسلم درهم فى قفيز وسلم درهم آخر فى نصف قفيز قيد بقوله قبل التفرق والقبض لانهما ان اختلفا بعدهما تقبل بينة رب السلم اتفاقا لانه يدعى قفيزا بحكم السلم المترتب عليه بقبض راس المال ولا تقبل بينة المسلم اليه لانه لا يدعى على رب السلم شيئا لان السلم تم بالتفرق او فى راس المال اى لو اختلفا فى قدر راس المال مع اتفاقهما على المسلم فيه كما اذا قال رب السلم اسلمت اليك درهما فى كر بر وقال المسلم اليه اسلمت درهمين فى كر بر قبل التفرق وبرهنا اتحد الخلاف يعنى يقضى ابو يوسف بعقد واحد ويرجح بينة المسلم اليه لانها يثبت الزايد وحكم محمد بعقدين سلم درهم فى كر بر وسلم درهمين فى كر بر فيكون على رب السلم ثلثة دراهم وعلى المسلم اليه كران من بر وكذا يتحد الخلاف فيما لو اختلفا فى قدر راس المال وفى المسلم فيه كما اذا قال رب السلم اسلمت اليك درهما فى قفيزى بر وقال المسلم اليه اسلمت الى درهمين فى قفيز بر يقضى ابو يوسف بعقد واحد وتقبل بينة كل منهما فى اثبات الفضل فيقضى على رب السلم بدرهمين وعلى المسلم اليه بقفيزين ويقضى محمد بعقدين سلم درهم فى قفيزى بر وسلم درهمين فى قفيز بر لكن المصاحب هذا القسم لمحمد ان البينات حجج الشرع فيجب ان يعمل بها ما امكن وبينة كل يثبت عقدا غير ما يثبته الآخر فيحكم بعقدين ولابى يوسف انهما اتفقا على انه لم يجر بينهما الا عقد واحد فكيف يقضى بعقدين ان تصادقا انه يعنى ما ذكر من الخلاف اذا اتفقا على ان راس المال دراهم او دنانير او نحوهما من المثليات فان اتفقا على انه عين واحد كما اذا قال رب السلم اسلمت اليك هذا الثوب الابيض فى كر وقال المسلم اليه لا بل اسلمته فى نصف كر قضى بعقد واحد اتفاقا او عينان يعنى ان قال راس المال عينان كما اذا قال المسلم اليه قال رب السلم اسلمت اليك هذا الثوب الابيض لا بل اسلمت هذا الثوب الاحمر فى نصف كر فبعقدين اى فيقضى بسلمين اتفاقا لان كلا منهما يثبت بالبينة حقه ورب السلم يثبت ازالة الثوب عن ملكه بالكر والمسلم اليه يثبت ملكه فى الثوب الآخر فوجب القضاء والمسلم اليه فى دعوى التاجيل اى اصله كما اذا قال شرطنا فى عقدنا اجلا وقال رب السلم لم نشترطه مصدق عند ابى حنيفة فالقول قوله مع يمينه لان اتفاقهما على السلم على شرايطه فانكار الاجل بعده انكار لما اقر به فلا يعتبر والمسلم اليه ينكر الفساد وهو موافق لاتفاقهما فيعتبر كرب السلم يعنى كما ان رب السلم مصدق اتفاقا اذا ادعى التاجيل وانكره المسلم اليه وقالا القول لرب السلم اذا ادعى المسلم اليه التاجيل لانه ينكر ما هو حق عليه وهو الاجل وانما صدق رب السلم لان الاجل ينفع المسلم اليه فاذا انكره بعد اعتراف خصمه يكون متعنتا فلا يعتبر انكاره فاذا جعل القول لرب السلم يرجع اليه ايضا فى بيان مقداره فان قلت انه ليس بمتعنت لان له نفعا فى هذا الانكار وهو عدم لزوم المسلم فيه واسترداد راس ماله بفساد العقد قلنا فساده غير متيقن لان البعض يجوزونه بلا اجل فلم يحصل له نفع من كل وجه فكان متعنتا لانكاره النفع الظاهر وهو الاجل قيدنا بقولنا اصل التاجيل لانهما لو اختلفا فى مقداره كان القول لرب السلم اتفاقا لانه ينكر زيادة الاجل ولو اختلفا فى مضيه فالقول للمسلم اليه لانه ينكر حقا عليه وهو الايفاء من المحيط وهو

اى التاجيل فى الاستصناع الصحيح وهو فيما فيه التعامل الاجل ولو اختلفا فى مضيه فالقول للمسلم اما يقع
به التعامل كالخف واجرة الحمام وشربه ماء من السقاء بفلس ونحوها سلم عند ابى حنيفة فيجب تعجيل راس
المال فى المجلس ولا يكون له خيار الرؤية كالفاسد اى كما ان التاجيل فى الاستصناع الفاسد وهو ما لا تعامل
فيه كالثياب سلم بالاتفاق وهو فيه جميع شرايط السلم وقالا ليس بسلم فان اتى به ان شاء اخذ وان شاء تركه
لانه لو كان سلما لزم ان يفسد لان عمل رجل واحد وهو الصانع مشروط فيه وذكر محمد كما ان اشتراط طعام
قرية بعينها كان مفسدا او ذكر التاجيل فيه محمول على التعجيل فى المدة واما التاجيل فى الاستصناع الفاسد فانما
حمل على السلم لان استصناعه فاسد ولو لم يحمل على السلم لفسد كلامه بالكلية كان القياس فى الاستصناع ان
لا يجوز لانه بيع معدوم لكن جاز استحسانا لثبوت التعامل من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا وقد روى
انه عليه السلام استصنع خاتما ومنبرا اختلف فى المعقود عليه فقيل هو العمل ولهذا يقال استصناع ويبطل بموت
احدهما كالاجارة والصحيح ان المعقود عليه هو العين ولهذا لو عمل الصانع بعد العقد وباعه قبل ان يراه المستصنع
او جاء به لا من صنعته جاز ولو كان المعقود عليه العمل لما جاز ما ذكر لكن له شبهة الاجارة ابتداء ولهذا بطل بموت
احدهما ويجيز ابو يوسف صلح الكفيل بالمسلم فيه بامر المطلوب هذا متعلق بالكفيل وكذا قوله بالمسلم فيه والمطلوب هو
المسلم اليه رب السلم وهو مفعول صلح على راس المال النقد اى على ان ياخذ رب السلم راس ماله بدل المسلم فيه
اراد بالنقد ما يجوز ان يثبت فى الذمة كالدراهم والدنانير ونحوها من المثليات وينتقل ما على المطلوب له اى للكفيل
يعنى الصلح جائز عنده فى حق الكفيل فلرب السلم اى ياخذ من الكفيل راس ماله وهو ياخذ من المسلم اليه المسلم فيه
على تقدير عدم اجازته الصلح وله ان ياخذ من المسلم اليه راس المال على اجازته ويبرأ الكفيل عن راس المال اقول
لو قال وينتقل حتى يكون الضمير فيه راجعا الى ابى يوسف او قال فينتقل حتى يكون تفريعا لما قبله لكان اولى
والانتقال لكان مستعملا بالى جاء ملتبسا باللام لتضمنه معنى التعيين واوقفاه اى يجوز الصلح على اجازة الاصيل
الذى هو المسلم اليه فان اجاز الصلح صار حق رب السلم فى راس المال وان رده يكون حقه فى المسلم فيه كما كان اقول
قيد بقوله بامر المطلوب وهذا القيد غير مذكور فى المنظومة زاده المص ولم يتعرض فى شرحه لفايدته وظنى انه محتاج
اليه لانه ذكر فى الخانية بعد ذكر هذه المسئلة الخلافية سواء كان الكفالة بامر المطلوب او بغير امره
وكذا الخلاف لو صالح اجنبى رب السلم على راس المال قيد بقوله على راس المال لانه لو صالح على غيره لا يجوز اتفاقا لانه
يكون استبدالا وهو غير جائز وقيد بقوله النقد لانه لو كان راس المال عينا كالثياب ونحوها يتوقف الصلح
على اجازة المسلم اليه اتفاقا له ان المسلم فيه دين فيجوز صلحه على راس المال كما جاز للكفيل الصلح على اى مال كان فى
ساير الديون ولهما ان اخذ راس المال انما يكون فسخا فى حق المطلوب لان استبدال المسلم فيه غير جائز فيتوقف
على اجازته بخلاف ساير الديون لان الماخوذ فيها يكون بدلا عن الدين وذلك جائز وصلح اى يجيز ابو يوسف
صلح احد الشريكين اللذين اسلما الى المسلم اليه بالنصب مفعول صلح على حصته عن راس المال فشريكه الآخر ان شاء شاركه
فيما قبض ثم يتبعان المسلم اليه بنصف المسلم فيه وان شاء سلم لهما قبض ويتبع المسلم اليه بنصيبه فاذا فعل ذلك
ليس له الرجوع على شريكه لان المخير بين الشيئين اذا اخذ احدهما يتعين له ذلك الا اذا هلك ما على المسلم اليه فيرجع
بحصته على الشريك المصالح فان رجع عليه فهو بالخيار ان شاء دفع اليه نصف ما قبض وان شاء اعطاه ربع المسلم
فيه واوقفاه على اجازة شريكه فان اجاز الصلح جاز وكان ما قبض من راس المال لانه لو صالح على غيرها



لا يجوز اتفاقا لما فيه من الاستبدال بالمسلم فيه له انه عاقد فيملك الفسخ فى نصيبه ولهما ان جواز هذا الصلح يؤدى
الى قسمة الدين قبل القبض وهى غير جائز ولو جاء المسلم اليه بحنطة معقودة فى السلم ازيد قيمة من الحنطة الموصوفة
فيه لجودتها او انقص قيمة منها واخذ من رب المال شيئا فى صورة الزيادة او استرد بعض راس المال فى صورة النقصان
اقول لو قال ورد لكان اخصر واولى لان الضمير فيه راجع الى المسلم اليه وهو راد والمسترد هو رب السلم او بمذروع
هذه مسئلة اخرى يعنى لو جاء بثوب مذروع فيما كان المسلم فيه مذروعا انقص ذرعا او قيمة مما سمى فى العقد يجيزه ابو يوسف
وقالا لا يجوز قيد فى المسئلة الاولى بقوله ازيد قيمة لانه لو جاء بازيد قدرا كما اذا كان المسمى عشرة اقفزة فجاء بستة
فقال خذ هذا فزدنى درهما او جاء باربعة اقفزة فرد الى رب المال درهما يجوز اتفاقا لانه بيع الزايد بثمن معلوم
واقاله فى قدر معلوم واما فى المسئلة الثانية فالخلاف فيها اذا لم يبين لكل ذراع حصته اما اذا بين يجوز اتفاقا وكذا
قيدها بقوله انقص ذرعا او قيمة لانه لو جاء بثوب ازيد بذراع او ازيد قيمة وطلب درهما لاجله فقبل الآخر جاز
اتفاقا لانه باع ذراعا من الثوب مقدور التسليم مع انه الثوب فيجوز له فى المسئلتين قياسا للمختلف فيه على المتفق عليه
ولهما فى المسئلة الاولى ان الجودة ساقطة فى الاموال الربوية مثلا اذا جاء المسلم اليه بخمسة اقفزة حنطة جيدة وكان
المسلم فيه ردية واخذ بجودتها درهما صار كانه اشترى خمسة اقفزة حنطة جيدة بخمسة ردية ودرهم فيؤدى الى الربوا
وكذا الاعتبار بالنقصان قيمة مثلا فى صورة المذكورة اذا كان المسلم فيه جيدة فجاء المسلم اليه بردية واعطاه درهما صار
كان رب السلم اشترى خمسة اقفزة ردية ودرهما بخمسة اقفزة جيدة واما اعتبار الجودة فى الثوب فلا يؤدى الى الربوا
لان بيع ثوب جيد بثوب ردى ودرهم جائز وفى المسئلة الثانية ان الذرع كالوصف لم يجعل له حصة من الثمن ولو حطه
لينتقص شى من الثمن يكون اقالة على مجرد الوصف وذا غير جائز كما لم يجز بيع الوصف ولو وكله فاسلم ماله فى ذمته
كما اذا قال الداين للمديون اسلم ما لى عليك فى طعام او شراليه به كما اذا قال اشتر بما لى عليك عبدا فعين المسلم اليه او
العبد او باعه شرط عند ابى حنيفة حتى لو لم يعين المسلم اليه فى المسئلة الاولى ولم يعين عبدا او بايعه فى المسئلة الثانية
لا يصح التوكيل عنده فلا يصير المسلم فيه ولا العبد للآمر حتى يقبضه الوكيل فيدفعه الى الآمر لدينه وقالا يصح التوكيل
ويكون المسلم فيه والعبد للآمر قيد بقوله ماله فى ذمته لانه لو وكله بان يسلم او يشترى بعين كانت عنده وديعة يكون
للآمر اتفاقا لهما ان النقود لا يتعين فى العقد عينا كانت او دينا فصار كانه اطلق الدراهم وهناك كان يصح التوكيل فكذا
هذا وله ان فى هذا التوكيل تمليك الدين من غير من عليه الدين بلا توكيل ذلك الغير على قبضه وهو غير جائز وههنا لا يصلح
توكيل المسلم اليه لانه مجهول واما اذا عين العاقد فيصير العاقد وكيلا عن الآمر بقبضه اولا ثم يتملكه ثانيا فيجوز
هذا التوكيل وكذا اذا عين العبد فعين مالكه فيصير وكيلا عنه فصل فى الصرف اذا باع ثمنا بثمن اراد بهما
النقدين لانهما متعينان للثمنية سواء صحبه الباء اولا واما المكيل والموزون فانما يصير ثمنا اذا صحبه الباء كان صرفا
سمى هذا البيع صرفا لاحتياجه الى النقل فى بدليه من يد الى يد قبل الافتراق والصرف النقل ولا يتعينان اى العوضان
فى هذا البيع حتى لو استقرضا يعنى اذا تصارفا ولم يكن عندهما شىء فاستقرضا فادياه قبل ان يفترقا او استحق كل من
العوضين فاستبدلا اى اعطى كل منهما صاحبه بدل ما استحق من جنسه او امسكا اى امسك العاقدان ما اشارا اليه فى العقد
فاديا المثل اجزناه فى الصور الثلث خلافا لزفر وهذا الخلاف مبنى على ان النقود لا يتعين عندنا خلافا للشافعى وزفر
مع سبق بيانه فى اوايل كتاب البيوع فى قوله ولا تعين النقدين وشرط المماثلة عند اتحاد الجنس وان كان
بيع مصوغ بمصوغ لقوله عليه السلام الذهب بالذهب مثلا بمثل يدا بيد الحديث فان قلت لو باع اناء مصوغا من نحاس بمصوغ

اى باع اناء من الذهب بالفضة بغلبة له

وكذا اذا عين العبد تعين مالكه
واما ههنا فلم يتعين فكان توكيل
انسان مجهول فلا يجوز شرح

آخر عودا قالوا انه جايز وان لم يجز بيع النحاس بمثله متفاضلا فلم يكن في مصوغ الفضة كذلك قلت للموزونية يثبت في الذهب والفضة بالنص ولا يخرج منه بكونه مصوغا واما في النحاس وغيره فالموزونية ثابتة بالعرف فاذا تعارف الناس بيع المصوغ منه عددا يخرج من ان يكون موزونا وفي الكفاية العلم بتساويهما حالة العقد شرط صحته حتى لو تبايعا ذهبا بذهب مجازفة وافترقا بعد التقابض ثم علما بالوزن انهما كانا متساويين لايجوز عندنا خلافا لزفر حتى صح الجزاف عند الاختلاف لجواز الربوا عند اختلاف الجنس لان الاوصاف يعني المماثلة في الاوصاف ليست بشرط لقوله عم جيدها ورديها سواء والتقابض اي يشترط تقابض العوضين وهذا شرط لصحة الصرف عند بعض ولبقائه عند آخرين قبل التفرق بالابدان قيد به لان التفرق بالمكان غير مانع كما كان كذلك في السلم سبق بيانه في فصله مطلقا اي سواء كان العوضان من جنس واحد او لا لما روينا ولقول عمر بع وزنك واسترد ورقك ولا تفارقه حتى يستوفي وان وثب من سطح فثب معه ولا يصح خيار الشرطية لان الخيار يمنع من تمام القبض المستحق بالعقد شرعا قيد به لان خيار العيب وخيار الرؤية صحيحان فيه ولا الاجل لانه يفوت القبض صرحا فان اسقطا بضم الهمزة اي اسقط الخيار والاجل في المجلس صح لزوال المفسد قبل تقرره ولو كان بعض البدل زيفا فرد لم ينتقض العقد في غير المردود فقط وقال مالك ينتقض في كلها لان العقد واحد لا يتجزى ولنا ان الانتقاض انما يحصل بالرد فيتقدر بقدره وبيع جارية مطوقة اي في عنقها طوق بذهب نسيئة فاسد فيهما اي في الجارية والطوق عند ابي حنيفة وخصاه اي فساد البيع بالطوق قيد بقوله نسيئة لانه لو باع بذهب نقدا يجوز اتفاقا قالا ان فساده وهو الربوا موجود في الطوق لا فيها وله ان الصفقة متحدة تفسد كلها بفساد بعضها ولو باع سيفا محلى بمائة وهو متعلق بباع وحليته نصفها وهو الجملة حال فدفع خمسين من الثمن ولم يقل شيئا او عنهما اي عن الحلية والسيف معطوف على مقدر وهو فدفع خمسين عن الحلية ولا يجوز ان يكون معطوفا على قوله من الثمن وملحوظ ولو قال فدفع خمسين عنهما او عنهما او مطلقا صح لكان اولى صح العقد لان قبض حصة الحلية في المجلس واجب والظاهر من حال المسلم ان لا يترك الواجب فيحمل عليه وان لم ينوه كما اذا ترك سجدة صلوتية في الصلوة وسهى ايضا ثم لما سجد للسهو وسلم يصرف احدى سجدتي السهو الى الصلوتية وان لم ينوها النية صلوتيها في النهاية فيكون قوله عنهما بمعنى عن الحلية كما قال الله تعالى نسيا حوتهما والناسي كان يوشع وفي المحيط ولو قال خذ هذه من ثمن السيف خاصة ينظر ان لم يمكن التمييز الا بضرر يكون المنقود من الصرف ويصحان جميعا لانه قصد صحة البيع ولا صحة له الا بجواز الصرف فحكمنا بجوازه تصحيحا للبيع وان امكن تمييزها بغير ضرر صح في السيف لانه صرح بفساد الصرف وقصد جواز البيع ويجوز البيع بدون جواز الصرف ويفسد بالتفرق قبل القبض يعني لو افترقا بلا قبض في بيع السيف المحلى بطل العقد في الحلية لانه صرف في مقدارها وفات شرطه لا في السيف فان بيعه صحيح بحصته من الثمن ان تخلص السيف عن الحلية بغير ضرر قيد به لانه لو لم يخلص بغير ضرر فسد العقد فيه ايضا كبيع الجذع من السقف لان تسليمه يستلزم الضرر في غير المعقود عليه فيكون شرطا مخالفا لمقتضى العقد وحكم بنقضه اي بحكم بفساد بيع الصرف لو اتلف اي اتلف احد البدلين كقلب فضة مثلا قبل التفرق والقبض اي قبض القلب واختار المشتري تضمينه اي تضمين من اتلف القلب وهو معطوف على اتلف ففارقه اي المشتري البايع قبل قبض القيمة اي قبل ان ياخذ المشتري قيمة القلب من المستهلك وقالا لا يفسد بيع الصرف قيد بقوله قبل التفرق والقبض لانه لو اتلف بعدهما لا يفسد البيع اتفاقا وقيد باختيار المشتري تضمين الجاني لانه لو لم يختره واختار فسخ العقد يرد البايع ما اخذه ويطلب من المتلف قيمة القلب اتفاقا وقيد بقوله

بل ينتقض في المردود صح

والثلم ببينة صح

كذا صح

تعالى صح

القلب بالتركي بلازك

فارقه



فارقه لانه لو فارق الجاني لا يفسد اتفاقا وقيد بقوله قبل قبض القيمة لانه لو فارقه بعده صح الصرف اتفاقا له ان قيمة القلب نزلت منزلة عينه فيشترط قبضها ايضا ولهما ان اختيار المشتري تضمين الجاني قبض في المفارقة فحينئذ يكون بعد تمام الصرف ومنع محمد من الاستبدال به اي بقيمة القلب شيئا آخر قبل قبضها لما مر من ان قيمته نزلت منزلة عينه وقالا الاصح الاستبدال به لانه باختياره الضمان صار كقابض القلب والحط من ثمن القلب بعد اي بعد قبضه صحيح والعقد فاسد يعني من باع قلب فضة وزنه عشرة دراهم وتقابضا ثم حط عن الثمن درهما صح الحط وفسد العقد عند ابي حنيفة لان الحط تغيير لصفة العقد وجه ان العاقدان فصحة فاولى ان يملكا تغييره لان ابطال الوصف اهون من ابطال الاصل فاذا صح الحط وقع عشرة بتسعة فيفسد بالضرورة ويعكس اي قال ابو يوسف لا يصح الحط ويصح الصرف لان في تصحيح الحط ابطالا للعقد المتقدم واجازهما اي محمد الحط والعقد كليهما لان الحط هبة مبتداة فيصح كهبة كل الثمن ولا يلحق بالعقد لانه يفسده وفي الخلاصة لو باع درهما بدرهم واحدهما اكثر وزنا فحلل صاحبه الآخر زيادته يجوز لانه هبة المشاع فيما لا يحتمل القسمة ولو باع قطعة لحم بلحم اكثر وزنا فوهب الفضل لا يجوز لانه هبة المشاع فيما يحتمل القسمة وحكم الزيادة كالحط يعني صح الزيادة في ثمن القلب وفسد العقد عند ابي حنيفة لان الزيادة تغيير في صفة العقد فيلحق به كما سبق بيانه في الحط وابطلاهما يعني قالا الزيادة باطلة والعقد صحيح لان في تصحيح الزيادة ابطالا للصرف اقول بقي الكلام في ان محمدا لم جعل الحط كهبة مبتداة وجوزه ولم يجعل الزيادة كذلك والفرق بينهما خفي عندي ولو اشترى اناء فضة بعشرة دنانير ووجد به عيبا فلم يرده فصالح على دينار وقبضه في المجلس اي مجلس الصلح فهو اي الصلح جايز عند ابي حنيفة مطلقا اي سواء كان الدينار اكثر من حصة العيب من الثمن او اقل ومنعاه اي قالا لا يجوز الصلح ان كان الدينار اكثر من حصته اي حصة العيب من الثمن بما لا يتغابن فيه وهذا الاختلاف بناء على ان بدل الصلح عندهما مقابل بحصة العيب من الذهب فيكون الربوا لان الفضل يتيقن به فيما لا يتغابن الناس في مثله فلم يجز لا فيما يتغابن فيه لانه قليل غير مانع اجماعا وعنده مقابل بالاجزاء الفايتة من الاناء ولا ربوا في ذلك لاختلاف الجنس كذا قاله الشراح اقول فيه اشتباه لان القليل الغير المانع ما لا يدخل تحت الوزن كذرة وذرتين وما يتغابن فيه اكثر من هذا فكان ينبغي ان لا يجوز الصلح عندهما مطلقا لكونه مفضيا الى الربوا وان وقع الى الصلح في الصورة السابعة على عشرة دراهم وهي اكثر من حصة العيب من الثمن صح الصلح اتفاقا اما عندهما فلان العشرة مقابل بحصة العيب من الذهب فيحل التفاضل واما عند ابي حنيفة فلانها بدل عن الاجزاء الفايتة من الاناء ولهذا شرط قبضها قبل الافتراق فكانه اشترى الاناء بعشرة دراهم وعشرة دنانير فيقابل العشرة بما يماثلها من الاناء ويجعل الباقي بازاء الدنانير تصحيحا للتصرفهما ولو استهلك حليا ذهبا وهو بضم الحاء وتشديد الياء جمع حلي بفتح الحاء وسكون اللام وهو ما يتحلى به المراة فقضي عليه اي القاضي على من استهلكه بقيمته فضة تحرزا عن الربوا فتفرقا قبل قبضها اجزنا القضاء وقال زفر يبطل القضاء لان التقويم يكون عند القاضي غالبا لا للاحتراز لانهما لو اصطلحا على القيمة يجوز الصلح عندنا خلافا له كذا في المصفى له انه تملك الذهب بالفضة وهو صرف حقيقة فيشترط فيه القبض ولنا ان هذا ضمان لا صرف لانه مجبور عليه ولو كان صرفا لما جبر عليه فلا يشترط فيه القبض ولو كان له اي لرجل على آخر عشرة دراهم فاشترى منه اي من المديون دينارا بعشرة دراهم مطلقة اي غير مضافة الى التي في الذمة وقبضه اي الدينار ثم تقاصا اي جعلا العشرة التي هي ثمن الدينار قصاصا بالعشرة التي كانت عليه قبل ان يفترقا

بعشرة صح

اي العاقدان

ببيع صح

الا فيما يتغابن فيه صح

قيد بالقضاء اي اصطلحا

وفي قوله ثم تقاصا اشارة الى ان التقاص لم يقع بنفس العقد لان الواجب بهذا العقد ثمن لا يجوز اسقاطه
ولا استبداله لانه بدل الصرف والدين ليس بهذه الصفة فلم يكن الدين وفاء بذلك الثمن بنفس العقد
لعدم التجانس اجزناها اي تلك المقاصة وقال زفر لا يجوز وهو القياس لان البايع صار مكان بدل الصرف
الدين وهذا غير جايز لانه استبدال ولنا انهما لما تقاصا وجب تصحيحه اقتضاء بان ينفسخ الصرف الاول
وينعقد صرف آخر مضافا الى العشرة الدين تحرزا عن الاستبدال وقد يثبت الفسخ اقتضاء كما لو تبايعا بالف
ثم تبايعا بالف وخمسمائة الاول ينفسخ بالضرورة كذا قاله مشايخ العراق ولقايل ان يقول لو انفسخ الصرف الاول
لوجب على مشتري الدينار رده على البايع بحكم الاقالة ولم يجب بل الوجه ان يجعل العقد المضاف الى الدراهم
الواجبة قبل الصرف فيكون تغيرا لوصف العقد مع بقاء اصله وهو جايز كما في الزيادة على الثمن ويمكن ان يجاب
عنه من طرفهم بان وجوب رد بدل الصرف فيما اذا كان الاقالة ثابتة قصدا وفيما ذكرنا يثبت في ضمن المقاصة
ولو اشتراه بتلك الدين بالعشرة التي كانت في ذمة البايع الدينار صح التقاص ووقع بنفس العقد اتفاقا لان
الدين لم يجب بالعقد بل كان ثابتا قبله وسقط باضافة العقد اليه ولا ربا في دين يسقط فان حدث اي الدين
لمشتري الدينار على بايع الدينار بان باع مشتري الدينار ثوبا منه بعشرة فتقاصا ففيه روايتان اصحهما الجواز احديهما
ان المقاصة لا تصح لانه صرف بدين يجب وفي رواية يصح لتضمنها انفساخ الصرف الاول والاضافة الى دين
قايم وقت تحويل العقد وذلك يكفي للجواز بخلاف راس مال السلم حيث لا يجوز جعله قصاصا بدين آخر متقدما
كان او متاخرا لان المسلم فيه دين ولو صحت المقاصة براس المال يصير افتراقا من دين بدين وهو منهي عنه
وخلطه دراهم غيره يعني خلط المودع الدراهم الوديعة بمثلها من دراهمه يعني بدراهم نفسه المماثلة لتلك الدراهم
بحيث لا يمكن تمييزها استهلاك عند ابي حنيفة فيجب عليه ضمانها وليس لمالك المخلوط ان يشاركه وكذا الحنطة و
والشعير ونحوهما وخيراه بين التضمين والاشتراك يعني عندهما ان شاء ضمنه وياخذ منه مثلها وان شاء شاركه
بقدر دراهمه ولو هلك قبل التضمين هلك منهما جميعا قيد بالخلط لانه لو اختلطت بدراهم من غير فعل فهما شريكان
اتفاقا وقيد بمثلها لانه لو خلطها بالدنانير استهلاكا اتفاقا لهما ان عين حقه قايم حقيقة لكن تعذر تمييزه
فصار استهلاكا من وجه دون وجه فيتخير المالك ان شاء مال الى جهة القيام فيشاركه وان شاء مال الى جهة الهلاك
فيضمنه وله ان الخلط استهلاك يعني من كل وجه لانقطاع انتفاع المالك به فكان خلطه كخلطه بالاذابة ولو استهلك
دراهم غيره فضمنها اي التزم ضمانها فاجلت اي اجله الطالب في ادائها اجزنا التاجيل وقال زفر لا يجوز لانه في معنى القرض
فيشترط القبض في المجلس ولنا ان ضمان عداوة لانه مجبور عليه فيجوز تاجيله ولو باع اناء فضة فافترقا وقد قبض
بعض ثمنه صح فيه اي فيما قبض ثمنه من الاناء لانه صرف وبطل فيما لم يقبض وكان شركة اي صار الاناء مشتركا فيه بينهما
ولم يتعين هذا الفساد لانه طار حصل بالتفرق بلا قبض فان قلت فيه تفريق الصفقة فينبغي لا يجوز قلت التفريق جاء
من جهة الشرع لاشتراط القبض لا من العاقد فصار كهلاك احد العبدين ولو استحق بعضه اي بعض الاناء يتخير
المشتري لاخذ الباقي اي ما بقي من الاناء بقسطه من الثمن او رده اي في رد البيع لظهور ان الشركة كانت في يد البايع
وهو عيب في الاناء لانتقاصه بالتبعيض بخلاف ما مر لان الشركة انما يثبت بصنعه وهو الافتراق او ببعض
نقرة اي لو استحق بعض نقرة وهي قطعة فضة لا صياغة فيها تعين الاخذ اي اخذ ما بقي بالحصة اي بقسطه من الثمن لان
الشركة في النقرة ليست بعيب وهذا اذا استحق بعضها بعد قبضها واما اذا استحق قبله فله الخيار لتفرق الصفقة عليه قبل

اذا
مشتري

التمام



التمام وتجوز بيع درهمين ودينار بدينارين ودرهم واحد عشر اي يجوز بيع احد عشر درهما بعشرة دراهم
ودينار ودرهمين اي يجوز بيع درهمين صحيحين ودرهم غلة وهو ما يرده بيت المال وياخذ التجار بدرهمين
غلة ودرهم صحيح وكذا بيع كر بر وشعير بكري بر وكري شعير وقال الشافعي لا يجوز وهو القياس لان هذا
عقد مشتمل على بدلين مختلفين فوجب ان يكون الكل مقابلا بالكل على سبيل انقسام الاجزاء بالاجزاء بطريق الشيوع
فيتحقق فيه شبهة الربوا بشبهة مقابلة الجنس بالجنس ولنا ان العقد يقتضي مطلق المقابلة وهو يحتمل مقابلة الجنس
بالجنس وبخلاف الجنس فوجب ان يحمل على خلاف الجنس تصحيحا للتصرف وعن هذا قالوا اذا باع ورقا بورق مثلا
وجعل في الجانب الذي لا فضل فيه فلسا يجوز لتحصيل الزيادة بازاء الفلس لكن كرهه محمد لانه اذا جاز على هذا
الوجه الف الناس التفاضل فاستعملوه فيما لا يجوز كذا في المحيط وتعتبر في النقدين غلبة الذهب والفضة لان
الدراهم والدنانير لا تخلو عن غش قليل غالبا وهو يهلك عند الاذابة فلم يعتبر فاعتبر ما هو الغالب فيهما فلم يجز
بيعها بجنسها متفاضلا كالحكم في الجياد فان غلب الغش فيهما اي الذهب والفضة بحيث لا يتميز عن الغش الا
بضرر جاز بيعها بجنسها وهو المغشوش متفاضلا صرفا للجنس الى خلافه لانه في حكم شيئين فضة ونحاس لكن
يشترط التقابض في المجلس لوجود الفضة من الجانبين ومتى شرط القبض في الفضة اعتبر في النحاس لعدم
تميزه قيد بقوله بجنسها لانها لو بيعت بالخالصة لا يجوز حتى يكون الخالصة اكثر من الفضة التي في المغشوشة
ليكون قدرها بمثلها والزايدة بالغش على مثال بيع الزيت بالزيتون هذا اذا عرف ان الفضة تخلص عند الاذابة
المغشوشة ولا تحترق واما اذا لم يعرف انها تحترق فلا يجوز بيعها بجنسها متفاضلا واما حتى في الغش والفضة
فكغالب الفضة حتى لا ينتقض العقد بهلاكه لانها ثمن وكغالب الغش في الصرف حتى اذا بيعت بجنسها متفاضلا
جاز كذا في الهداية وكسادها مبطل للبيع يعني اذا اشترى بالدراهم المغشوشة شيئا ثم كسدت يبطل البيع عند ابي حنيفة
وحد الكساد ان لا يروج في جميع البلاد عند محمد وعندهما ان لا يروج في بلد العاقدين كذا في العيون وقالا لا يبطل البيع
بالكساد وقيد بكسادها لانها لو رخصت لا يبطل اتفاقا فيطالبه بما وقع عليه العقد بذلك العيار الذي كان وقت
البيع كذا في الفوايد الظهيرية لو ان الثمنية ثبت لها بعارض الاصطلاح فاذا كسدت رجعت الى اصلها ولم يبق ثمنا فيبطل
البيع لبقايه بلا ثمن ولهما ان الثمن يتعلق بالذمة والكساد عرض على الاعيان دون الذمة ولما لم يتمكن من تسليم الثمن
لكساده يجب قيمته ويوجب ابو يوسف القيمة يوم العقد لانه مضمون بالبيع فيعتبر قيمته في ذلك الوقت كما اعتبر
قيمة المغصوب يوم الغصب والآخر التعامل وهو بالجر معطوف على العقد يعني قال عليه قيمته يوم ترك الناس المعاملة بها
لان التحول من رد المسمى الى قيمته انما صار بالانقطاع فيعتبر يومه وحد الانقطاع ان لا يوجد في السوق وان وجدت
في الصيارفة والبيوت ويجوز البيع بالفلوس النافقة اي الرايجة كالنقدين لانها لما صارت ثمنا بالاصطلاح اخذت
حكم النقود الموضوعة للثمنية فلا يتعين في العقد فله ان يعطي غيرها وان عينها لان التعيين يحتمل ان يكون لبيان
قدر الواجب ووصفه وان يكون لتعلق الحكم بعينها فلا يبطل الاصطلاح بالمحتمل الا ان يصرحا بابطاله بان يقولا اردنا به
تعليق الحكم بعينها بتعلق العقد بعينها ويجب التعيين في الكاسدة لانها صارت سلعا بالكساد ومنع محمد بيع فلس بفلسين
باعيانهما وقالا يجوز ذكر البيع قيد بقوله باعيانهما لانهما لو كانا دينين او احدهما دينا والآخر عينا لا يجوز اتفاقا
للنسيء لهما انها اثمان والاصل فيها ان لا تتعين واصطلاح العامة لا يبطل باصطلاحهما على خلافه فاذا قوبل فلس بمثله
بقي الآخر ربا وله ان الفلوس في الاصل عروض وثمنيتها ثبتت بالاصطلاح وللعاقدين ولاية ترك ذلك الاصطلاح

على انفسهما وان اجمع غيرهما عليه فيعتبر تركهما لكونه موافقا للاصل فاذا ابطلت الثمنية فعددية الفلوس باقية فيجوز البيع الواحد منها باثنين كبيع جوزة بجوزتين واما اذا اصطلحا على ان يجعلا الفلوس اثمانا اذا كسدت عند الكل فلا يتعين لانه وقع مخالفا للاصل ولو استقرضها اى الفلوس فكسدت رد عينها ان كانت قائمة اتفاقا فان هلكت فعليه رد مثلها عند ابى حنيفة وقالا يجب عليه رد قيمتها لانه تعذر ردها كما قبضها لان المقبوض كان ثمنا والمردود ليس بثمن وله ان المردود في القرض جعل عين المقبوض حكما والا يلزم مبادلة جنس بجنس نسيئة وانه حرام فلا يشترط فيه الرواج ويوجب ابو يوسف عليه القيمة يوم القبض اى قيمة الفلوس يوم قبضها لا يوم الكساد يعنى عند محمد يعتبر قيمتها يوم كسادها قيل هذا القول انظر للمستقرض لان قيمتها يوم الانقطاع اقل وقول ابى يوسف انيس لان قيمتها يوم القبض معلومة ويوم الكساد لا يعرف الا بحرج وفي المنتقى لو كانت الفلوس ثمنا فرخصت او غلت قبل القبض قال ابو يوسف عليه قيمتها من الدراهم يوم وقع البيع

واجزنا الشراء بنصف درهم فلوس ويؤدى منها اى من الفلوس ما يباع به اى بنصف درهم من الفلوس وقال زفر لا يجوز لان العقد ان تعلق بالفلوس فانها مقدرة بالعدد وان اراد به ان يشترى بفضة على ان يعطى بدلها فلوسا فانه شرط مفسد ولنا ان المراد به ما يباع من الفلوس بنصف درهم وهو معلوم عند الناس فصار كانه صرح بعدد الفلوس ويجيزه اى ابو يوسف الشراء بدرهم فلوس لانه معلوم عند الناس ومنعه محمد لان القياس كان يأبى عن جواز مثل هذا الشراء الا انه ترك القياس فيما دون درهم لجريان العادة عليه والاصح انه يجوز في الدرهم ايضا لكونه متعارفا ولو اعطاه اى صرافا درهما فقال اعطنى بنصفه فلوسا وبنصفه نصفا الا حبة اى درهما صغيرا يساوى نصف الدرهم الا حبة فهو اى البيع في الكل فاسد مطلقا عند ابى حنيفة لان فساد البيع في الفضة سرى الى الفلوس واجازاه في الفلوس لانه غير سار عندهما ولو كرر الاعطاء بقوله اعطنى بنصفه نصفا الا حبة فالحكم كقولهما يعنى يجوز في الفلوس اتفاقا لان العقد تفرق بتكرر الاعطاء كذا قالوا لكن فيه اشكال لان قوله اعطنى مساومة كلفظة بعنى وبالمساومة لا ينعقد البيع فكيف يتكرر بتكراره لعل الوجه ان يقال تكرار اعطنى يدل على ان مقصوده تفريق العقد فيحمل انهما عقدا عقدين او قال حين اعطاه درهما اعطنى نصف درهم فلوسا ونصفا الا حبة جاز اتفاقا لانه قابل الدرهم بما يباع من الفلوس بنصف درهم وبنصف درهم الا حبة فكان نصف درهم الا حبة مقابلا بمثله والباقى بالفلوس

## كتاب الرهن

وهو في اللغة الحبس وفي الشرع جعل العين محبوسا بحق يمكن استيفاؤه منها كالديون ويطلق على المرهون تسمية للمفعول باسم المصدر ينعقد بالايجاب والقبول ويتم بالقبض وفيه اشارة الى ان القبض شرط اللزوم كما في الهبة لانه قبض بعقد مشروع فاشبه البيع وقال بعض انه شرط الجواز وبه قال محمد كذا في المغنى ويكتفى فيه اى في قبض الرهن بالتخلية اى برفع الموانع من قبض المرتهن مع زمان يمكنه القبض اشار الى ما روى عن ابى يوسف انه لا يثبت الا بالنقل لان قبضه موجب للضمان ابتداء فلا يثبت الا بالنقل كالغصب قلنا قبض الرهن مشروع فاشبه البيع دون الغصب فلا يقاس عليه فاذا قبضه المرتهن اى الرهن حال كونه محوزا اى مقسوما احترز به عن رهن المشاع فانه غير جائز مفرغا عن الراهن ومتاعه حتى لو رهن دارا وسلمها وهو فيها لا يتم حتى يسلمها ثانيا بعد خروجه منها لان التسليم الاول لم يصح لشغلها به متميزا عن اتصاله بغيره اتصال خلقة احترز به عن رهن الثمر على رؤس الشجر دون الشجر فانه غير جائز تم العقد فيه ومالم يقبضه اى ما دام لم يقبض المرتهن الرهن يتخير الراهن فيه بين التسليم

تسليم الرهن



تسليم الرهن الى المرتهن والرجوع عن الرهن لانه عقد تبرع ولهذا لا يجبر عليه فلا يتم الا بالقبض كما في الوصية ولم يلزموه اى لم يلزمنا الراهن بالاقباض وقال مالك لزم عليه بمجرد العقد ان يسلم الرهن الى المرتهن ولو امتنع عن ذلك يجبر عليه لانه وثيقة فاشبه الكفالة ولنا قوله تعالى وان كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهان مقبوضة والمصدر المقرون بحرف الفاء في جواب الشرط يراد به الامر يعنى فارهنوا كقوله تعالى فضرب الرقاب والامر بالشيء الموصوف يقتضى ان يكون ذلك الوصف شرطا فيه ولو قال فيما سبق وينعقد بالايجاب والقبول ولم يتموه الا بالقبض لكان اوجز ولم يحتج الى قوله ولم يلزموه ولا يصح الا بالديون لان الرهن استيفاء يدا والاستيفاء انما يتحقق في الواجب في الذمة ظاهرا وباطنا او فيما هو بمنزلته او فيما هو دين ظاهرا والاول معلوم والثانى كالدين الموعود كما اذا رهن رجلا ليقرضه الف درهم فانه صحيح اذ الظاهر ان الخلف لا يجرى في الوعد فكان مفضيا الى الوجود غالبا بخلاف الرهن بالدرك لان الدرك لا يكون موجودا غالبا اذ الظاهر ان المسلم يبيع مال نفسه فاذا هلك فعلى المرتهن ما سمى من المال اذا كان الموعود مساويا بقيمة الرهن او اقل منها اما اذا كان اكثر من قيمة الرهن فعلى المرتهن الدفع بمقدار قيمة الرهن لانه يقع الاستيفاء بهذا القدر تقديرا وكذا ان لم يكن سمى قدره فيعطيه المرتهن ما شاء ولا يصدق في اقل من درهم والثالث كما اذا اشترى عبدا ورهن بالثمن فهلك الرهن ثم ظهر ان العبد حر يجب على البائع ان يضمن الاقل من قيمة الرهن ومن ثمن العبد ويجوز الرهن ببدل الكتابة وان لم يجز الكفالة به كذا في التسهيل او الاعيان المضمونة بنفسها وهى ما يجب مثلها اذا هلكت ان كانت مثلية او قيمتها ان كانت قيمية كالمغصوب وبدل الخلع والمهر وبدل الصلح عن دم العمد فيصح الرهن بها فان قلت يخالف هذا ما قاله القدورى في مختصره ولا يصح الرهن الا بدين قلت الموجب الاصلى في الاعيان المضمونة القيمة على ما عليه الجمهور ورد العين مخلص عنه وهو دين ولهذا يصح الكفالة به والابراء عن الضمان حال قيام العين مع انها غير جائز عن العين كالوديعة بالاجماع فيكون الرهن بالاعيان رهنا بالدين واما توجيه صحة الرهن بالاعيان المضمونة على ما عليه بعض المشايخ من ان الموجب الاصلى فيها رد العين ورد القيمة مخلص فهو ان الاعيان يكون مضمونة عند الهلاك بالقبض السابق ولهذا يعتبر قيمتها يوم القبض فيكون رهنا بعد وجود سبب وجوب الدين فيصح قيد بالمضمونة لان الاعيان الغير المضمونة كالودائع والعوارى لا يجوز الرهن بها لعدم وجوبها في الذمة بالقبض وقيد بقوله بنفسها لان المضمونة بغيرها كالمبيع في يد البائع لا يجوز الرهن به لان البيع يبطل بهلاكه ويسقط الثمن ويجعل حكم الرهن حبسه بالدين اى ثبت يد المرتهن باثبات يد الاستيفاء عليه اى على المرتهن من وجه هذا هو الاصل عندنا لا تعلق الدين به يعنى حكم الرهن عند الشافعى تعلق الدين به بالعين استيفاء من اهله عينه بالبيع هذا هو الاصل عنده له ان الرهن شرع لاستيثاق الدين كالكفالة وهو انما يتحقق اذا استوفى المرتهن الدين من ثمنه كاستيفاء الدين من ذمة الكفيل ولنا ان الرهن هو حبس الشيء بحق فيملك المرتهن حبسه فيحبس ليكون الراهن عاجزا عن انتفاعه فيتسارع لاقضاء الدين ثم ذكر المصنف مسائل تفريعا على هذين الاصلين منها قوله فيجعله مضمونا يعنى الرهن عندنا مضمون وعند الشافعى امانة لنا انه محبوس للدين ومقبوض لاجله فلو كان الدين مقبوضا كان مضمونا لان الداين اذا اخذ ما على المديون من الدراهم يجب عليه رد مثل ما اخذه فيتقاصان فهذا هو الطريق في قبض الديون فاذا كان قبض الدين مضمونا يلحق به ما هو مقبوض لاجله كما جعل المقبوض على سوم الشراء كالمقبوض بعد البيع دفعا للضرر عن مالك العين وله ان الرهن للاستيثاق

فاذا صار مضمونا وسقط الدين بهلاكه فات معنى التوثق عنه فان ساوت قيمته اى قيمة الرهن الدين هذا تفريع على
كونه الرهن مضمونا صار المرتهن مستوفيا حكما او زادت كان الفضل اى ما فضل من الدين امانة في يد المرتهن
لا يضمن ما لم يتعد في هلاكه او نقصت اى كانت قيمته اقل من الدين سقط بقدره اى الدين بقدر الرهن ورجع
بالفضل اى طلب المرتهن من الراهن الزايد على قيمة الرهن وفي الاجناس لو شرطا ان لا يسقط الدين ان
هلك الرهن كان شرطا باطلا والرهن جايزا وكذا لو نقص الرهن من حيث العين يسقط الدين بقدره ولو نقص
من حيث السعر لا يسقط ومنها قوله وتعدى حكمه الى الزوايد كالولد فيكون رهنا مع الاصل عندنا لان حكم الرهن لما
كان هو الحبس بالدين يسرى الى الفروع وقال الشافعي لا يتعدى لان تعيين عين الرهن للبيع لا يستدعي تعيين
عين آخر وفي قوله كالولد اشارة الى ان الخلاف في الزوايد التي هي اعيان منفصلة متولدة من الرهن لانها لو لم يكن
كذلك كاجرة الرهن وكسبه وغلة الارض لا يكون رهنا مع الاصل اتفاقا ولو كانت متصلة كالسمن والكبر يكون
في حكم الاصل اتفاقا واضافوا الثمار الحاصلة من الاشجار المرهونة اليها وجعلوها رهنا معها ايضا اى كما جعلوا
الولد رهنا مع اصله وقال مالك لا يضاف الثمار لانها نماء مخالف لاصولها في الصورة فيصير ككسب الرهن ولنا انها
متولدة حال كون اصولها رهنا فيسرى حكمها اليها فان هلكت الزوايد فبغير شيء اى فلا يسقط بمقابلها شيء من
من الدين سواء هلكت مع الاصل او بدونه لان الاتباع لم تكن موجودة وقت الرهن هذا اذا هلكت بآفة
ولو استهلكها المرتهن باذن الراهن ثم هلك الاصل تكون لها حصة من الدين فينقسم على قيمة الزايدة التي اتلفها
المرتهن وعلى قيمة الاصل فما اصاب الاصل يسقط وما اصاب الزايدة اخذها المرتهن من الراهن لانها تلفت بتسليط
الراهن فصار كانه اخذها واتلفها كذا في المحيط او الاصل يعني ان هلك الاصل وبقي النماء افتك النماء وفي الصحاح يقال
فك الرهن فكا وفكوكا وافتكه اى خلصه الراهن بحصته بتقويم الرهن يوم قبضه لانه كان مضمونا بقبضه فاعتبر
قيمته يومه والنماء بالجر اى بتقويم النماء يوم فكاكه لان النماء انما صار مقصودا ومقابلا بشيء من الدين وقت الفك
ولهذا لو هلك الولد بعد هلاك الام قبل الفكاك هلك بغير شيء وفي الصحاح فكاك الرهن بالفتح ما يفك به والكسر لغة
فيسقط ما اصاب الاصل يعني بعد قسمة الدين على قيمة الرهن والنماء يسقط ما اصاب الاصل لانه كان مقابلا بالدين
ومضمونا ويفتك الراهن ما اصاب النماء مثلا اذا كانت قيمة الاصل الفا وقيمة الولد الفا فالدين بينهما نصفان
فان مات الولد ذهب بغير شيء وبقيت الام بجميع الدين وان ماتت الام وبقي الولد فان افتكه افتكه بنصف
الدين وان هلك الولد بعد موت الام ذهب بغير شيء فذهب كل الدين بموت الام وكونهما بحث واحد منهما ولكن
نقصت قيمة الام فصارت خمسمائة او زادت فصارت الفين والولد على حاله فالدين بينهما نصفان ولا يتغير
عما كان وان كانت الام على حالها وانتقصت قيمة الولد فصارت خمسمائة فالدين بينهما اثلاثا ثلثان في الام
وثلث في الولد ولو زادت قيمة الولد فصارت الفين فثلثا الدين في الولد والثلث في الام حتى لو هلكت الام
بقي الولد بثلثي الدين كذا في المحيط ويجيز ابو يوسف الزيادة في الدين كما اذا احدث للمرتهن على الراهن دين
آخر فاتفقا على ان يكون الرهن رهنا بالدينين وقالا لا يجوز اى لا يكون الرهن رهنا بالزيادة لان نفي زيادة
الدين غير جايزة لانها صحيحة اتفاقا له القياس على جواز الزيادة في الرهن ولهما ان الزيادة في الدين يفضي الى
شيوع الرهن لان بعضه يصير بمقابلة الدين الاول وبعضه للثاني والشيوع فيه غير جايز واجازاها اى الزيادة
في الرهن وقال زفر لا يجوز كما لا يجوز في الدين ولنا ان الرهن اذا زيد يصير الشيوع في الدين كما بيناه ثم اذا هلكت

الزيادة



الزيادة في الرهن قسم الدين على قيمتها يوم قبضها وعلى قيمة الاول يوم قبضه لان كلا منهما دخل في الضمان
يوم قبضه ومنها قوله ويمنع انتفاع الراهن به اى بالرهن مطلقا سواء اضر ذلك بالمرتهن كلبس الثوب اذا
نقص به او لا يضر كسكنى الدار وقال الشافعي يجوز للراهن ان ينتفع بالرهن اذا لم يضر بالمرتهن كلبس الثوب
لان تعينه للبيع لا يمنع انتفاع المالك به ولنا ان حكم الرهن هو الحبس للبيع والراهن فلا يملك الانتفاع به لانه ينافيه
قيد بالراهن اذ ليس للمرتهن ذلك اتفاقا من الحقايق وضمنوه بدعواه الهلاك يعني اذا ادعى المرتهن هلاك الرهن
ولم يقم البينة عليه ضمنه عندنا مطلقا اى سواء كان الرهن من الاموال الظاهرة كالحيوان او الباطنة كالنقدين
والعروض لا في الاموال الباطنة اى قال مالك يضمن في الباطنة لانه متهم فيه وقول المتهم غير مقبول ولنا ما قدمناه
من الدليل في قوله فجعلوا مضمونا ولو ابق الرهن يجعل بالدين اى جعل القاضي مستوفيا بالدين واسقطه
بوم عاد الآبق اعدناه رهنا لان قبض الرهن انما يكون استيفاء حقيقة اذا هلك ولما علم انه لم يهلك
بقي محبوسا على الرهنية لا ملكا للمرتهن يعني قال زفر عاد ملكا للمرتهن لان القاضي ملكه اياه فصار كالمغصوب
اذا ضمن الغاصب بعد اباقه ثم عاد ولو هلك الرهن في يد المرتهن بعد ابرائه اى ابراء المرتهن الراهن من الدين
اهدرناه اى الابراء فلا يضمن المرتهن شيئا من الرهن وقال زفر يضمن قدر الدين اذا كان قيمة الرهن قدر الدين او اكثر
منه فاما اذا كان القيمة اقل من الدين لا يجب عليه الا قدر قيمة الرهن كذا في المصفى وكان عليه ان يبقى كيفية
الضمان لو ان قبض المرتهن استيفاء من وجه فلما هلك الرهن بعد الابراء تم ذلك القبض فصار مستوفيا
حقيقة من حين القبض فيرد مثل ما استوفى كما كان يرده لو هلك الرهن بعد استيفاء الدين ولنا
ان الدين صار بالابراء كانه لم يكن واذا بطل الدين بطل الرهن فلم يكن قبضه استيفاء بل كان امانة
بخلاف ما اذا هلك الرهن بعد استيفاء الدين لان قبض الرهن استيفاء موقوف فاذا هلك الرهن تقرر
ذلك الاستيفاء فانتقض الاستيفاء الثاني فيقبض ما استوفاه او بعد تبرع آخر بالدين يعني لو هلك الرهن
بعد اداء رجل دين المرتهن متبرعا او بثمن عبد ثم رد بعيب يعني لو تبرع آخر بثمن عبد اشتراه ثم وجد به
عيبا فرده او بمهر ثم طلقت قبل الدخول يعني لو تبرع آخر باداء مهر امراته فطلقها زوجها قبل الدخول
بها جعلنا الدين في المسئلة الاولى والثمن في المسئلة الثانية ونصفه اى نصف المهر في المسئلة الثالثة للمتبرع لا للراهن
والمشتري والزوج يعني قال زفر الدين في الاولى للراهن والثمن في الثانية للمشتري ونصف المهر في الثالثة للزوج
فيرجع عنها لان المتبرع لما قضى عن هؤلاء صار ما اداه لهؤلاء كما لو قضى بامر هؤلاء ولنا ان الدين لما تسقط
بهلاك الرهن تبين ان المتبرع ادى دينا غير واجب فيجب الرد اليه بخلاف القضاء بامرهم لانه يرجع عليهم
فملكوه بالضمان اقول قوله او بثمن معطوف على قوله بالدين فيكون التقدير لو هلك الرهن بعد تبرع آخر بثمن
عبد او بمهر والمعنى ليس كذلك اذ الرهن ليس بموجود في الاخيرين يشهد به شروح المنظومة وشرح المصنف
ولو قال وكذا ادى بثمن عبد الى آخره لكان المتن موافقا للشرح ويجعله اى ابو يوسف ما اعطاه المديون دائنه
وديعة بقوله امسكه حتى ابرئك اى اعطيك حقك وقالا هو رهن لا وديعة له ان اعطاه يحتمل الايداع والرهن
فيثبت ادناهما وهو الايداع ولهما ان مقصوده وجود الحبس منه الى وقت الاعطاء وهو معنى الرهن فيكون رهنا
اذ العبرة للمعاني ويطالب المرتهن الراهن بالدين وان كان الرهن في يده لانه لا يمنع الاستيفاء فلا يمنع مطالبته
الدين ويحبسه اى المرتهن الراهن بدينه لانه جزاء الظلم مطلقه ثم اذا طالب المرتهن يؤمر باحضار الرهن وان

كان في غير بلد العقد ليعلم انه باق اذ لو كان هالكا يصير مستوفيا مرتين اذا قبض الدين هذا اذا كان الرهن
في يده واما اذا كان في يد عدل لا يؤمر باحضاره لانه عاجز عنه بل التخلية فيه كافية وليس عليه التمكين من
البيع اي ليس يجب على المرتهن ان يمكن الراهن من بيع الرهن للايفاء اي لايفاء الدين من ثمنه لان حكم الرهن الحبس
الى ان يقبض تمام الدين لكن اذا قضاه اي الراهن الدين سلم اليه اي الرهن الى الراهن لوصول حقه اليه
ولو هلك الرهن بعد قضاء الدين قبل تسليمه الى الراهن استرد الراهن ما قضاه لصيرورة المرتهن مستوفيا
عند هلاك الرهن بقبضه السابق وكون الثاني استيفاء وهذا لان الرهن ما دام في يد المرتهن يكون مضمونا
عليه وان استوفى الدين وكذا لو هلك بعد ما فسخ الرهن ما دام في يده ويحفظ اي المرتهن الرهن بنفسه وزوجته
وولده وخادمه لانه كالوديعة في يده وهم في عياله اي حال كون ولده وخادمه في عياله فلا يشترط في المراة
ان تكون في عياله ولا في الابن الصغير والمعتبر فيه المساكنة ولا عبرة بالنفقة حتى ان المراة لو دفعته
الى زوجها لا تضمن واجيره الخاص كولده الذي في عياله فان حفظ بغير من في عياله او اودعه يضمن
المرتهن لان المالك ما اذن في ذلك ولو ارتهنا ما يقسم فدفعه احدهما الى الاخر فهو ضامن عند ابي حنيفة النصف
اي نصف الرهن اذا هلك وقالا لا يضمن حينئذ عما يقسم لانه لو دفع ما لا يقسم لا يضمن اتفاقا لهما قياس
ما يقسم على ما لا يقسم وله انه دفع الامانة الى من لم يرض المالك بحفظه فيضمن كما لو دفعه الى اجنبي بخلاف
ما لا يقسم لان المالك قد رضي بحفظ احدهما كل الرهن لانه يعلم انهما لا يجتمعان على حفظه دائما ولا ينتفع المرتهن
من الرهن بركوب ولا لبس ولا استخدام ولا سكنى لان حق المرتهن انما هو في الحبس لا في الانتفاع الا باذنه
اي باذن الراهن ولو هلك الرهن حالة استعماله باذنه يهلك امانة ولو هلك بعده يهلك بالدين بخلاف
الغاصب اذا انتفع باذن المالك فهلك المغصوب لا يضمن سواء هلك حالة العمل او بعده كذا في الجامع الكبير
ولا يبيع المرتهن الرهن الا بتسليط من الراهن فيكون وكيلا عنه في البيع ولا يؤجر ولا يعير لعدم ولايته
على تسليط غيره عليه وان فعل اي ما ليس له ان يفعله كان متعديا حتى لو ارتهن خاتما فجعله في خنصره يضمن
لانه استعمال عادة وان فعل في غيره من الاصابع لا يضمن لانه من باب الحفظ وان لبست مرتهنة في
اصبعها يضمن اية اصبع لان النساء تلبس كذلك ولو رهن سيفين فتقلدهما المرتهن ضمن وفي الثلثة لا يضمن
لان العادة جرت بين الشجعان بتقليد السيفين في الحرب دون الثلثة فيضمن المرتهن اذا هلك الرهن
بعد التعدي جميع قيمته اما في مقدار الدين فلانه مضمون عليه ضمان الرهن واما في الزوايد عليه فلوجود التعدي
ثم ان قضى القاضي القيمة من خلاف جنس الدين يكون رهنا مكانه وان قضى من جنسه وقد حل الدين يكون
قصاصا بمجرد القضاء وان كان الدين مؤجلا يكون رهنا مكانه الى حلول الاجل وان استعاره الراهن
ليخدمه وقبضه خرج من ضمان المرتهن حتى اذا هلك في يد الراهن هلك بغير شيء لفوات القبض عنه لكن المرتهن
احق به من ساير الغرماء اذا مات الراهن والرهن في يده لان المرتهن كان بسبيل من استرداده
في حيوته فكذا بعد وفاته كذا في الخانية ويعود الضمان الى المرتهن لاسترجاعه اي برجوعه واخذه الرهن من
الراهن لان حق الرجوع لم يكن فايتا من المرتهن فمتى رجع عاد الرهن بصفته فيعتبر قيمته وقت الرهن الاول
ولو كان مكانه غصب فرجع المغصوب منه المغصوب ثم غصبه الغاصب فعلى الغاصب قيمته حين غصب
ثانيا كذا في الفصولين ويؤدي المرتهن اجرة بيت الحفظ اي حفظ الرهن وان كان في قيمة الرهن فضل لان

لان الراهن لم يأتمن عليه ووضعه في يد غيره وان كان له حمل ومؤنة لا يؤمر المرتهن باحضاره صح

اجرة

اجرة البيت بسبب الحبس وحق الحبس في الكل ثابت له وكذا الحافظ لان حبس الرهن حقه فما يحتاج اليه في حفظه
يكون له وجعل الآبق اي يؤدي جعله لانه هو المحتاج الى اعادة يد الاستيفاء فمؤنته يكون له حتى اذا كان قيمة الرهن
زايدا على الدين يجعل قدر الزايد يكون على الراهن وكذا المداواة والفداء من الجناية ينقسم على المضمون والامانة وينفق
الراهن عليه اي على الرهن لانه ملكه فيما يحتاج اليه لابقائه من الكسوة وغيرها يكون عليه وكذا عليه اجرة سقي البستان
وتلقيح النخل والقيام بمصالحه ولو ابى الراهن عن الانفاق امر القاضي المرتهن بان ينفق عليه ثم يرجع على الراهن
وان هلك الرهن لانه لا يكون رهنا بالنفقة كذا في الخلاصة ويؤدي اجرة الراعي لان الماشي انما يبقى بالرعي والخراج
لانه من مؤنة الملك

## فصل فيما يجوز رهنه والارتهان به وما لا يجوز

ولا يجوز رهن المشاع سواء احتمل
القسمة او لا وقال الشافعي يجوز وهذا الخلاف بناء على اختلاف الاصلين في حكم الرهن فعندنا لما كان حكمه
دوام الحبس وهو غير متصور في المشاع اذ لا بد فيه من المهاياة فلم يجز رهنه واما هبة المشاع فيما لم يقسم فانما جاز
عندنا لان حكم الهبة الملك والمشاع يقبله وجاز رهن المشاع عنده لان حكمه تعينه للبيع وبيع المشاع جايز فلو طرأ
عليه اي الشيوع على الرهن بان تفاسخا العقد في نصف الرهن المقبوض او بيع نصفه باذن المرتهن يحكم
ببقائه اي ابو يوسف ببقاء حكم الرهن في الباقي وافسداه لان البقاء اسهل من الابتداء فلا يفسد كالشيوع الطارئ
على الهبة ولهما ان المشاع ليس بمحل للرهن في الابتداء والبقاء فيما ليس بمحل سواء كالمحرمية في النكاح بخلاف الهبة فان
المشاع قابل لحكمها وهو الملك ولهذا صح الرجوع في بعض الهبة ولا رهن ثمرة بدون نخلها ولا النخل وزرع بدون الارض
ولا الارض بدونهما ولا النخل بدون ثمره لان المرهون متصل بما ليس بمرهون خلقة ولا يمكن قبض المرهون
وحده فاشبه الشايع وهذه الاحكام كانت مفهومة مما سبق من شرط قبض المحوز والمفرغ في تمام عقد الرهن
لكن صرحها به توضيحا ولو رهن نخلا بلا ذكر ثمرة يصح ويكون الثمر رهنا تبعا وكذا الزرع والبناء يدخل في رهن
الارض تبعا ولو رهن دارا لا يدخل المتاع في رهنها الا بالذكر لانه ليس بتابع ولا بالامانات اي لا يصح الرهن
بها لان حبسها غير مضمون فلا يكون في حكم الدين والدرك اي لا يصح ان يأخذ المشتري من البايع رهنا بالثمن الذي اعطاه
خوفا من استحقاق المبيع فانه باطل حتى لا يملك حبس الرهن لان الرهن للاستيفاء ولا استيفاء قبل الوجوب
واجيز بها اي الرهن براس مال السلم وثمن الصرف والمسلم فيه وقال زفر لا يجوز لانه لو صح صار مستوفيا بهلاكه
في مجلس العقد وهو استبدال لعدم المجانسة وهو غير جايز ولنا انه انما يصير مستوفيا باعتبار المالية والمجانسة
ثابتة بذلك الاعتبار فلا يكون استبدالا فيجوز الرهن بها كساير الديون فان هلك الرهن في المجلس تم الصرف والسلم
وصار المرتهن مستوفيا لثمن الصرف وراس المال حكما لانهما لم يتفرقا الا عن قبض حكمي وان افترقا قبل الهلاك
اي هلاك الرهن بطلا اي الصرف والسلم لفوات شرط صحتهما وهو القبض في المجلس وان هلك الرهن بعد الافتراق
وهو بالمسلم فيه بطل السلم بهلاكه يعني صار مستوفيا للمسلم فيه فاذا استوفاه بطل السلم واطلاق البطلان عليه
تسامح ولو تفاسخا السلم وبالمسلم فيه رهن يكون ذلك رهنا براس المال استحسانا لانه بدل المسلم فيه فقام مقامه
ولو هلك الرهن بعد التفاسخ يهلك بالمسلم فيه لانه كان رهنا به وان صار محبوسا براس المال فيجب على رب السلم
ان يدفع مثل المسلم فيه الى المسلم اليه ويأخذ راس المال لان حكم الرهن باق الى ان يهلك فلما هلك صار رب السلم
مستوفيا للمسلم فيه حكما ولو استوفاه حقيقة ثم تقايلا لزمه رد المستوفى واسترداد راس المال فكذا هذا ولا
يصح رهن البايع عند المشتري شيئا بالمبيع لانه غير مضمون كما سبق بيانه في قوله ولا يصح الا بالديون والاعيان

المصوغة فلو هلك رهن المبيع فبغير شي لانه امانة في يد المشتري ولا رهن الحر المصدر مضاف الى مفعوله والمدبر

والمكاتب وام الولد لان حكم الرهن ثبوت يد الاستيفاء حكما فلا يصح حيث لا الاستيفاء حقيقة فلا يصح

للاستيفاء حكما ويجوز رهن النقدين والمكيل والموزون لانه محل الاستيفاء فان رهنت بجنسها كان هلاكها

بمثلها ويسقط الجودة اى اعتبارها لانه لا قيمة لها عند المقابلة بجنسها في الاموال الربوية اورد المسئلة على صورة

الوفاق لكن هذا قول ابي حنيفة بعلية المسئلة التي بعدها فكانه ترك التنبيه على الخلاف اعتمادا على ما ياتي بعد

ولو رهن قلب فضة وزنه عشرة دراهم وقيمته ثمانية دراهم بعشرة فهلك فهو بها يعني يصير دين العشرة مستوفيا

بالقلب الهالك عند ابي حنيفة وقالا يضمن قيمته ذهبا فيكون رهنا مكانه اي مكان القلب قيد بان يكون قيمة القلب

اقل لانها لو كانت مساوية للدين او ازيد منه يسقط به الدين اتفاقا واراد بقوله بعشرة عشرة دراهم لان

الدين لو كان عشرة دنانير يعتبر قيمته اتفاقا وقيد بهلاك القلب لانه لو انكسر فهو على التفاصيل كما يجي لهما

انه لو اعتبر الوزن تبطل حق المرتهن في الجودة فيتضرر به المرتهن فلو اعتبر القيمة يصير العشرة مستوفيا

بثمانية وهو ربا فيضمن قيمته من خلاف جنسه فيجعل مكانه كالمقبوض على سوم الشرى وللمغصوب وله ان

ضمان الرهن ضمان استيفاء والاستيفاء يكون بالوزن والجودة غير معتبرة في الاموال الربوية ولهذا

لو اخذ الداين زيوفا مكان الجياد يصير مستوفيا حقه ولو ساوت القيمة الوزن كما اذا رهن ابريق فضة قيمته

عشرة دراهم ووزنه كذلك فانكسر الابريق عند المرتهن فانتقصت قيمته خير محمد الراهن بين فكه بالدين او جعله به باطل

عطف على فكه يعني قال ان شاء افتك الرهن ناقصا بكل الدين وان شاء جعله مضمونا بالدين اغا اردنا من الدين كله

لان فكه ببعض الدين لذهاب الجودة غير جايز اتفاقا اذ الجودة على الانفراد لا قيمة لها وضمناه قيمته ذهبا و

وجعلاه رهنا مكانه ويملك المرتهن المكسور بالضمان اقول لو قال وجعله به لكان اولى لان ايكن يقتضي تشريك

ولو جعل او بمعنى الواو لا يلوح في نقله من الواو الى او فايدة وكان الانسب بما قبله ان يقول وخيراه بين فكه

وتضمين قيمته لان التخيير ثابت عندهما ايضا اذ اجبار الراهن على الفكاك بكل الدين او منعه عنه غير جايز اتفاقا

لتضرره لفوات حقه في الجودة او يجذف من البين التخيير لظهوره ويقول جعله به وضمناه قيمته اعلم ان قوله ذهبا

قيد اتفاقي لان تضمين قيمته من جنسه جايز ايضا لم انه لو كان حالا حقيقة لصار مضمونا بالدين

ولم يضمن قيمته اتفاقا فكذا اذا انكسر لانه هالك حكما وله ان الرهن انما جعل بالدين اذا هلك علية قيمته فيقع المقا

بين الدينين وههنا عين الرهن قايمة فكيف يجعل بالدين فتعين ان يضمن قيمته ولو كانت القيمة اي قيمة القلب الذي

كان رهنا بعشرة ووزنه عشرة اثني عشر درهما لجودته وصياغته وانتقص اي القلب في القيمة بالكسر سدسها فعليه

اي على المرتهن ضمان قيمته ذهبا ويكون رهنا مكانه عند ابي حنيفة مثلا اذا كان مثقال ذهب مشترى بعشرة

دراهم يضمن المرتهن قيمة جميع القلب مثقالا وخمس مثقال فيكون رهنا مكانه ويملك المكسور بالضمان فاذا

ادى الراهن الدين ياخذ هذا الذهب مكان القلب الا ان يرضى الراهن بقبول المكسور مع النقصان و

ويضمنه ابو يوسف قيمة خمسة اسداسه وهي ثمانية دراهم وثلث درهم ذهبا ويجعله اي المضمون مع سدس

القلب وهو درهم وثلثا درهم رهنا وطريق معرفته ان يقدر كل درهم ستة اجزاء فاسداس عشرة دراهم

يكون عشرة اسداس فستة منها يكون درهما فبقي اربعة اسداس وهي ثلثا درهم فحتى نقصت من العشرة

درهم وثلثي درهم بقي ثمانية دراهم وثلث درهم وهو خمسة اسداس القلب فان قلت اذا كان سدس القلب

اي المضمون عند ابي يوسف خمسة اسداس القلب وهي ثمانية دراهم

بان يقدر كل درهم ستة اجزاء ... وثلث درهم

١٢٦

رهنا وخمسة اسداسه ملكا للمرتهن بالضمان يلزم رهن المشاع وهو غير جايز قلنا يفرز ذلك السدس حتى

لا يبقى الرهن مشاعا لان الشيوع الطاري في ظاهر الرواية كالشيوع المقارن وعن ابي يوسف ان الشيوع الطاري

لا يمنع الرهن عنده فلا يحتاج الى الافراز وقال محمد ان نقصه الكسر من قيمته سدسا وهو درهمان او اقل من السدس

اجبر الراهن على الفكاك بجميع الدين لان الجودة او الصياغة تابعة للاصل والامانة في الرهن تابعة له فيصرف

النقصان اولا الى الجودة التي هي امانة لان الاستيفاء يقع بالمضمون لا بالامانة فتعين التبع ان يكون مصرفا للهلاك

كالربح في المضاربة فيجبر الراهن على الفكاك لانه لم ينقص من الاصل شي او زاد النقصان على السدس بان

ينقص اكثر من درهمين افتكه به او جعله بالدين يعني الراهن مخير ان شاء افتك الرهن بنقصانه

لان الاستيفاء جزء من الدين حصل معنى بنقصان الاصل فيعتبر ذلك الاستيفاء فيجعل المكسور بباقي الدين وان

شاء جعله بالدين كله ولا يفتقر الى ذكر الاستيفاء ولا يجبر على الفكاك لان الاصل انتقص فلو اجبر على الفكاك

لتضرر ولابي حنيفة ان المضمون هو الوزن بقدر الدين ويتبعه جودة ذلك الوزن المضمون اذ لا قيمة للجودة على انفرادها

فاذا صار الاصل مضمونا استحال ان يكون التابع امانة فيكون القيمة مضمونة تبعا للوزن ولابي يوسف ان الجودة

او الصياغة متقومة في ذاتها ولهذا يعتبر في تصرف المريض والوصي حتى لو باع المريض ابريق فضة وزنه مائة وقيمته

مائتان بمائة تعتبر من الثلث كما لو تبرع بعين المائة فيجعل كمال عين وزيادة كزيادة وزن فصار كانه رهن اثني عشر

درهما بعشرة دراهم فيكون خمسة اسداس القلب مضمونة فقط لانها بقيمتها تبلغ قدر الدين والباقي من الوزن والجودة

يكون امانة فيتبع نقصان القيمة وهو درهمان على العشرة فيصيب كل درهم خمس فيصير حصة خمسة اسداس القلب

ثمانية اخماس وثلث خمس خمسة اخماس منها يكون درهما والثلثان ونصف خمس يكون نصف درهم فبقي من الاخماس

نصف خمس وثلث خمس ونصف الخمس مع ثلثيه يكون سدسه مثلا الخمس خمسة عشر ثلثة ونصف ذلك الخمس مع ثلثيه يكون

اثنين ونصفا وهو سدس خمسة عشر واذا ضم السدس الى النصف يكون الثلثين فصار حصة الجودة الدرهم والثلثين فاذا

ضمت الى الاصل يكون المجموع عشرة دراهم فيضمنه بدينار فقط فيكون مع سدس القلب رهنا اعلم ان التفاوت بين القولين

ان ابا يوسف جعل سدس القلب للراهن وهو في المعنى سدس دينار لان كلا من النقدين في معنى الاخر في التعيين

للثمنية فصار القلب في المعنى مضمونا عنده بدينار وسدس دينار وعند الامام بدينار وخمس دينار وسدس الشي

اقل من خمسه اما توضيح كونه في المعنى سدس دينار فهو ان كل دينار اذا بيع بعشرة دراهم كان درهم مضمونا بعشر دينار

وثلثا درهم مضمونا بثلثي عشر دينار والعشر مع ثلثي العشر يكون سدسا مثلا العشر من ثلثين ثلثة وثلثا العشر اثنان فاذا

ضم ثلثة الى اثنين يكون خمسة وهي سدس الثلثين وهذا التفاوت ناش من ان حصة الامانة من الجودة وهي

ثلث درهم لم يضمن عند ابي يوسف لان حصتها من الاخماس كانت خمسا وثلثا خمس وخمس الشي مع ثلثي خمسه يكون ثلثه

ولو كان وزنه اثني عشر دينارا وقيمته ثلثة عشر دينارا او كان رهنا بعشرة دينار فانكسر القلب فكه اي الراهن عند الامام

فكه بالدين او تضمينه خمسة اسداسه فضة وجعلها مع سدسه اي للراهن ان يجعل تلك القيمة مع سدس القلب رهنا

لان الجودة عنده لا يعتبر على الانفراد وانما يضمن عرض الموزون واذا قسم الجودة وهي دينار على الاصل وهو اثنا عشر دينارا

يصل الى كل دينار نصف سدس دينار فيصل الى الامانة سدس دينار والى المضمون خمسة اسداسه فخمسة اسداس

القلب مائة درهم اذا بيع كل دينار بعشرة دراهم وقيمة خمسة اسداس الجودة وهي دينار ثمانية دراهم وثلث درهم

لان خمسة اسداس ستة دراهم خمسة دراهم وخمسة اسداس ثلثة دراهم يكون درهمين ونصفا فحصل سبعة ونصف درهم

وبعطرح السدس من الدرهم الباقي يبقى خمسة اسداس واذا ضم الثلثة منها وهي نصف درهم للمجموع يكون ثمانية دراهم ويكون السدسان الباقيان ثلث درهم فحصل مجموع المضمون مائة درهم وثمانية دراهم وثلث درهم فيكون رهنا مع سدس القلب وهو دينار وتغرمه اي يحكم ابو يوسف بغرامة المرتهن وضمانه عشرة اجزاء من ثلثة عشر لان للجودة عنده كالوزن القايم فكانه رهن قلبا وزنه ثلثة عشر فيجعل كل دينار من القلب ثلثة عشر جزءا فحصل من مجموع القلب مائة وستة وخمسون فالمضمون منها مائة وعشرون وباقيها امانة لان كل ثلثة من ثلثة عشر امانة فاذا اعتبر كل ثلثة عشر منها دينارا يصير مجموع المضمون تسعة دنانير وثلثة اجزاء من ثلثة عشر جزءا من دينار لان مائة واربعة منها ثمانية دنانير فيبقى ستة عشر فثلثة عشر منها دينار وثلثة من ثلثة عشر جزءا فحصل مجموع المضمون تسعة دنانير وثلثة اجزاء من ثلثة عشر جزءا ولما ثبت ان الاصل لا يفضل بدون الجودة جعل للجودة وهي دينار ثلثة عشر جزءا كالاصل فضم عشرة اجزاء منها الى المضمون فكان جميعه عشرة دنانير فقيمتها مائة درهم فاعلم ان التفاوت بين قوليهما في الصورة ظاهر لان الامانة عند الامام ديناران فقط وعند ابي يوسف ديناران وعشرة اجزاء من ثلثة عشر جزءا لما سبق ان الامانة عنده كانت ستة وثلثين جزءا فاذا قدر كل ثلثة عشر دينارا تصير كذلك ولكن التفاوت في المعنى قليل لان قيمة مجموع المضمون والامانة عند الامام مائة وعشرون وثمانية دراهم وثلث درهم وعند ابي يوسف مائة وعشرون وثمانية دراهم الا قريبا من ثلث درهم بيانه ان الاجزاء العشرة التي هي امانة لو فرضت ثلثة عشر لكان دينارا وصار قيمتها عشرة دراهم فاذا جعلت كل منها ثلثة عشر جزءا صار مائة وثلثين فيصيب الى الاجزاء العشرة منها مائة جزء واذا قدر كل ثلثة عشر جزءا درهما يكون احد وتسعون جزءا سبعة دراهم والباقي وهو تسعة اجزاء يكون ناقصا اربعة اجزاء من ثلثة عشر جزءا من درهم واربعة اجزاء انقص من ثلث درهم لان الاربعة من اثنى عشر ثلث ومن ثلثة عشر انقص من الثلث بجزء قليل فالتفاوت بين الضمانين لا يصل الى ثلثي درهم وهذا التفاوت نشاء من عدم تضمين ابي يوسف حصة الامانة من الوصف وهي ثلث درهم كما في المسئلة السابقة هذا اضبط الكلام في هذا المقام بعون الملك العلام واعتبر محمد النقصان فان لم يزد النقصان على دينار اجبر الراهن على الفكاك لان للجودة كلها امانة عنده فيصرف النقصان اليها اولا وان زاد افتكه بنقصانه ان رضى به او جعل خمسة اسداسه فقط رهنا بدينه فاخذ السدس منه اعتبارا للحالة الانكسار بحالة الهلاك ولو باع عبدا على ان يرهنه بالثمن شيئا بعينه جاز البيع استحسانا لانه للتاكيد وهو ملايم بمقتضى العقد قيد بقوله بعينه لان الرهن لو كان مجهولا لا يجوز للجهالة ولو عينا الرهن في المجلس يرتفع الفساد فلو امتنع المشتري عن التسليم اي تسليم الرهن خيرنا البايع بين ترك الرهن ورضائه بالبيع بلا رهن وبين الفسخ اي فسخ العقد لانه فات الوصف المرغوب فيه ولم يكن راضيا الا به الا ان ينقد المشتري الثمن او يجعل قيمته اي قيمة الرهن للعين رهنا فح لم يتخير لحصول المقصود وهو الثمن او استيثاقه لانها هي التي تقوم مقام العين وقال زفر يجبر المشتري على التسليم لانه مشروط في البيع فصار من حقوقه كالوكالة المشروطة في الرهن ولنا ان الرهن تبرع من الراهن ولا جبر من التبرع ولو رهن عبدين بالف فقضى حصة احدهما اي ما يخصه اذا قسم الدين على قيمتهما لم يقبضه حتى يؤدي الالف بتمامه لان الرهن محبوس بمجموع فيكون محبوسا لكل جزء من اجزائه حثا له على قضاء الدين فان هلك عند مرتهن بعد ما قضى دينه يسترد ما اعطاه كما لو كان واحدا وفي العتبية لو رهن ثوبا قيمته خمسة بخمسة فقضى دينارين ثم قال يكون الرهن رهنا بما بقي من الدين فهو رهن بالجميع حتى لو هلك يرجع الراهن بدينارين ولو سمى لكل اي لكل واحد من العبدين قسطا من المال اي من الدين فادى قسطا او قضى حصة احدهما اجاز محمد قبض ما قابله لتفرق عقد الرهن

بتفرق

وان لم يبرهن في حق الكل فلو المنكر فيثبت الرهن في حق المدعى في الكل فلا يكون شاعا فصح الحكم به

١٢١

ويجوز رهنه عين واحدة عند رجلين بدين لكل منهما على الراهن سواء كانا شريكين

بتفرق التسمية وقال لا يجوز حتى يؤدي الدين كله لان العقد متحد فلا يتفرق بالتسمية اعلم ان ابا يوسف كان مع محمد في هذا الاصل وهو ان عقد البيع في شيئين يتفرق بتفصيل الثمن لكن خالف اصله في الرهن لانه للاستيثاق وهو انما يكون اوفر اذا اتحد عقد الرهن فيهما واحتبس لكل منهما ليكون ادعى للقضاء ولك ان تعرف ان المذكور في المتن هو رواية الاصل واما رواية الزيادات فهي ان ابا يوسف مع محمد وهذه الرواية اصح كذا في التبيين فيه اولا فاذا قضى احد دينه كانت رهنا عند الآخر لان الرهن اضيف الى كل العين بمجموع الدين في صفقة واحدة واستحقاق الحبس لهما واحد غير متجزئ ثم ينظر ان كان العين مما لا يتجزى يحبسها فكل واحد منهما في نوبته كالعدل في حق الآخر وان كان مما يتجزى وجب ان يحبس كل منهما النصف فان دفع احدهما كله الى الآخر يضمن الدافع عند ابي حنيفة خلافا لهما كما اذا كان المودع اثنين والوديعة مما يقبل القسمة ذكره الصدر الشهيد هذا اذا اجمل واما اذا فصل وقال النصف يكون رهنا لهذا والنصف لذلك لا يجوز الدفع اتفاقا ويضمن كل منهما حصته منها اي من العين يعني ان الواجب على كل واحد منهما ان يضمن حصته اذا هلكت فيصير كل منهما مستوفيا حقه لان الاستيفاء متجز ولو رهنا عينا عند رجل بدين كان له عليهما جاز فصارت رهنا بكل الدين وتفرق المالكين لا يوجب شيوعا في الرهن لانه يجوز ان يكون ملك الغير مرهونا بدين الغير كما لو استعار فرهن ولو برهن اي اقام رجل بينة على انه وفلانا ارتهنا هذا الشيء من فلان بكذا فكذبه فلان وجحد المدعى عليه وهو الراهن كونه رهنا يحكم ابو يوسف برده عليه اي برد ذلك الشيء على المدعى عليه لان دعواه انما يسمع في حق نفسه لا في حق فلان فيكون شاعا فلا يصح رهنه وجعل في يد المدعي مع عدل يعني قال محمد صح رهن ذلك الشيء ويقضي به للمدعي ويوضع في يده ويد عدل لا لاستيفاء نصيبه الا الى ان يقضي للمدعى عليه نصيب المدعي من الدين فاذا قضاه اخذ ذلك الشيء لان البينة اثبت دعواه في حقه وفي حق فلان وانكار فلان انما يعتبر في حقه لا في حق المدعي فيثبت حق المدعي في كل الرهن فلا يكون شاعا ولو برهنا اي اقام كل من الرجلين بينة على ان رهنه اي ادعى ان ارتهن هذا الشيء من فلان والراهن ميت اي حال كون ذلك الفلان ميتا يبطله اي ابو يوسف كون ذلك الشيء رهنا لان القضاء به قضاء بالرهن المشاع فيبطل كما لو برهنا عليه حال حيوة الراهن هذا اذا لم يؤرخا فان ارخا كان صاحب التاريخ الاقدم اولى وكذا اذا كان الرهن في يد احدهما كان صاحب اليد اولى لان قبضه دليل على سبقه وجعلاه رهنا بينهما وهو الاستحسان ووجهه ان مقصود كل منهما بعد موت الراهن هو الاستيفاء من الرهن بان يباع لدينه وهو قابل للشركة واما في حال حيوة الراهن فمقصود كل منهما حبس الرهن والشيوع مانع منه وهو نظيرها اذا برهنا على نكاح امراة حية لا تقبل فاذا برهنا بعد موتها قبلت لان مقصودهما المال فيقضي لكل بنصف ميراث زوج ولو ارتهنا ارضا بما تصادقوا عليه من الدين ولو بيان اي بدين تصادق المرتهنان والراهن عليه فقال احدهما اي احد المرتهنين لا دين لنا عليه وانكر الآخر اي قال للمرتهن الآخر لنا دين عليه يبطله اي ابو يوسف الرهن واجازه محمد في حصة المنكر دليل كل منهما يعرف من تقرير المسئلة السابقة وهي قوله ولو برهن على انه وفلانا ارتهنا ولو رهن مستامن عند مسلم ثم عاد الى دار الحرب فسبي اي استولى عليه المسلمون فقتلوه يحكم ابو يوسف بتملك المرهون بالدين اي بصيرورة الرهن ملكا للمرتهن وقال محمد هو رهن يباع للوفاء اي للوفاء دين الراهن وما فضل للغانم يعني ان فضل من ثمنه شيء فهو للذي اسره لمحمد ان الاسر كالموت وبه لا يبطل الرهن فكذا بالاسر فكان كوديعة المستامن ولابي يوسف ان استيلاء المرتهن سابق على استيلاء الغزاة فكان اولى لان السبق من اسباب الترجيح بخلاف المودع فانه امين

لا مستول وصل في الرهن يوضع على يد العدل وفي التصرف فيه والجناية منه وعليه اذا اتفقا
اى الراهن والمرتهن على وضع الرهن عند عدل جاز فيكون يده في حق الحفظ كيد الراهن لكونه امانة عنده
وفي حق المالية كيد المرتهن حتى يتم الرهن بقبضه ويجوز ان تجعل اليد الواحدة في حكم اليدين كيد الساعي فانه
جعلت كيد المالك حتى اذا اقيم الزكوة فانتقص النصاب فصار عند آخر الحول يتم بما في يد الساعي يجب عليه الزكوة
وجعلت كيد الفقير حتى لا يملك استرداده وليس لاحدهما اخذه من يد العدل لتعلق الحقين اما حق المرتهن
فظاهر واما حق الراهن فكونه امانة ما لم محفوظا بيده فليس لاحدهما ابطال حق الآخر ولو دفعه العدل
الى الراهن او الى المرتهن ضمن لانه مودع الراهن في حق العين ومودع المرتهن في حق المالية وكل منهما اجنبي
عن الآخر والمودع يضمن بالدفع الى الاجنبي فاذا ضمنه بالدفع الى المرتهن يملك العدل الرهن فلا يضمن المرتهن
اذا هلك في يده ما لم يتعد فيه فان هلك الرهن في يد العدل فمن المرتهن يعني يعتبر ذلك الهلاك منه فيكون كالهلاك
عنده لان يده كيد المرتهن فيكون مضمونا عليه واذا وكل الراهن المرتهن او العدل او غيرهما بالبيع عند الحلول
اى حلول الاجل بقضاء الدين جازت وكالته لان المرهون ملكه فيملك التوكيل ببيعه فاذا باعه الوكيل يكون الثمن
رهنا مكانه ما لم يقض به الدين لقيامه مقام الرهن المقبوض فاذا هلك هلك من مال المرتهن ولو شرطت في العقد
اى الوكالة في عقد الرهن لم ينعزل الوكيل بعزله لانه تعلق به حق المرتهن وفي العزل ابطاله ولهذا يجبره القاضي على
بيعه كما يجبر الوكيل بالخصومة بطلب الخصم اذا امتنع عن الجواب فان ابى الوكيل عن بيعه يبيعه القاضي قيد بقوله في
في العقد لان التوكيل لو وجد بعده لا يتعلق به حق المرتهن فينعزل بعزله وقيل يتعلق به حق المرتهن ويلحق باصل
العقد فصار كالمشروط فيه قال فخر الاسلام وهذا اصح ولهذا اطلق الجواب في الجامع الصغير ولم يفصل بين كونه
مشروطا في العقد وغير مشروط ولا بموته اي لا ينعزل بموت الراهن ولا بموت المرتهن لان التوكيل صار تبعا
للرهن ولازما له والرهن لا يبطل بموتهما فكذا ما لزمه وان مات الوكيل بطلت الوكالة ولا يبطل الرهن
فيتراضيان على بيعه يعني لا يباع المرهون الا برضاء الراهن والمرتهن لان كلا منهما ذو حق وان مات الراهن
وكان له وصي باع وصيه الرهن للوفاء اى لاداء الدين فان لم يكن له وصي نصب له وصي ببيعه اى نصب
القاضي له وصيا وامر ببيعه احياء للحقين ولو باع الراهن بغير اذن المرتهن توقف البيع على اجازته فمتى اجازه
صار ثمنه رهنا لان حقه كان في ماليته فمتى لم يجزه فولاية فسخ البيع الى القاضي لا اليه اعلم ان المص ذكر هذه المسئلة
في فصل البيع الفاسد وقيد التوقيف بالاصحية وههنا ترك القيد او وفاء الدين يعني اذا ادى الراهن
دينه جاز البيع ايضا لان المانع وهو تعلق حق المرتهن به قد ارتفع وان اعتقه اى الراهن الرهن موسرا
كان او معسرا نفذه اى ينفذ اعتاقه عندنا لانه تصرف في ملكه ويطالب الراهن بالدين ان كان حالا او الا اخذ
قيمته من الراهن ان كان موسرا فجعلت رهنا مكانه الى ان يحل الدين دفعا للضرر عن المرتهن وان كان الراهن
معسرا استسعى العبد في قيمته للوفاء لانه محل تلف حقه وفي قوله في قيمته اشارة الى انه لا يسعى بجميع
الدين وفي قوله للوفاء اشارة الى انه لا ينبغي اكثر من قدر الدين لكنه يرجع على مولاه بما اداه اذا ايسر
لانه قضاه بالزام الشرع ومن قضى دين غيره وهو مضطر فيه يرجع عليه كمن اعار ثوبه ليرهن بدين كذا
فاذا قضاه المعير يرجع على الراهن بما اداه لكونه مضطرا فيه يرجع عليه بخلاف العبد المستسعى اذا اعتقه
احد الشريكين فيه حيث لا يرجع على مولاه لانه يسعى في دين نفسه لتحصيل العتق له عند ابي حنيفة او

او لتكميله



لتكميله عندهما وقال الشافعي لا ينفذ اعتاقه لتعلق حق المرتهن هذا هو المفهوم من المتن لكن الاظهر من
اقواله المذكورة في كتبهم انه ينفذ ان كان موسرا لامكان تضمينه ولا ينفذ ان كان معسرا قيد بالاعتاق
لانه لو دبر الرهن ينفذ اتفاقا اما عندنا فظاهر واما عنده فلان التدبير لا يمنع البيع ولا يبطل به حق المرتهن
وكذا الاستيلاد لكنهما يسعيان في جميع الدين ولا يرجعان على مولاهما وان موسرا لانهما يؤديان الدين
عن كسبهما وهو مال للمولى كذا في الخانية وان استهلكه الراهن اخذ لكم يعني حكمه حكم اعتاقه يطالب الراهن بالدين
ان كان حالا والا اخذت قيمته فيجعل رهنا الا انه لا استسعاء هنا لاستحالة وجوبها على الهالك قيد بالراهن
لانه لو استهلكه المرتهن والدين حال يكون مستوفيا والا يؤخذ قيمته منه فيجعل رهنا او اجنبي اى ان استهلكه
اجنبي كان المرتهن خصمه لانه كان احق بالرهن فكذا ما يستدأ بدله يضمنه اى المرتهن الاجنبي القيمة وتقيمها
مقامه ويكون رهنا في يده اعلم ان الواجب على المستهلك قيمته يوم هلك حتى اذا كان قيمته يوم الرهن الفا
ويوم استهلكه خمسمائة وكانت رهنا وسقط خمسمائة من الدين فصارت كانها هلكت بآفة والمعتبر في ضمان
الرهن قيمته يوم القبض وجناية الرهن على الراهن والمرتهن وما لهما اى على ما لهما هدر عند ابي حنيفة لا
يلزم فيها شيء عليهما واعتبراها اذا وردت على المرتهن ثم ان شاء الراهن دفعه بالجناية الى المرتهن فبطل
الرهن وان قال المرتهن لا اطلب الجناية يكون رهنا على حاله اراد بالجناية ما لا يوجب القصاص لانها لو كانت
موجبة له فهي معتبرة اتفاقا يقتص الرهن اذا احضر الراهن ويسقط الدين لان ما لبثه تلفت بسبب ما مشت
في ضمان المرتهن وقيد بقوله على المرتهن لان الجناية على ماله غير معتبرة اتفاقا اذا ساوت قيمته الدين لان تلك
الجناية غير موجبة للدفع فلا يتملك المرتهن بها العبد ولا فايدة في اعتبارها في ايجاب المال للمرتهن لان الجناية
حصلت في ضمانه فعليه تخليصه منها فلا يفيد وجوب الضمان مع وجوب التخليص عليه واما اذا كانت قيمته اكثر
فعن ابي حنيفة انها تعتبر بقدر الامانة لان ذلك الفضل ليس في ضمانه وعنه انها لا تعتبر لان الفضل وان لم يكن
مضمونا لكن حكم الرهن ثابت فيه وهو الحبس بالدين فصار بمنزلة المضمون كذا في الايضاح والهداية وفي الحقايق
اجمعوا ان العبد اذا كان نصفه مضمونا ونصفه امانة بان كانت قيمته ضعف الدين فجنايته على المرتهن
معتبرة فيقال للراهن ان شئت فادفعه وان شئت فافده فان دفعه وقبل المرتهن بطل الرهن وصار
العبد كله للمرتهن وان اختار فداءه فنصف الفداء على الراهن ونصفه على المرتهن فما كان حصة المرتهن تبطل
وما كان حصة الراهن يؤدي والعبد رهن على حاله لهما ان في اعتبار الجناية على المرتهن فايدة وهي ان المرتهن
قد يختار تملك رقبة العبد ويدفع الراهن وله ان العبد كله مشغول بدين المرتهن وهو كالمالك في حكم الجناية
حتى صار حاصل الضمان عليه والجناية على المالك هدر فكذا هنا ولا فايدة في اعتبار جنايته لان في اعتبارها
سقوط الدين وتضمن الجناية من الراهن عليه اى على الرهن لتعلق حق المرتهن به فجعل المالك كالاجنبي ومن
المرتهن اى تضمن من المرتهن جنايته على الرهن لان عينه ملك الراهن ويسقط من دينه بقدرها اى بقدر الجناية
لان المرتهن تعدى في ملك الراهن بالجناية عليه فيضمنه فيسقط من دينه ذلك القدر قصاصا ولو قتل العبد الماذون
المرهون رجلا خطأ وقيمته ضعف الدين ففداه المرتهن والراهن غائب فله اى للمرتهن الرجوع بالنصف
اى بنصف ما فداه على الراهن عند ابي حنيفة وقالا لا يرجع قيد الضعف اتفاقي لان المرتهن يرجع بما فضل
على الدين من قيمته عنده وان كان ما دون الضعف ولا يرجع عندهما قيد بفضل القيمة لانها لو لم يفضل

فضمان الجناية كله على المرتهن اتفاقا فيبدأ بالفداء لان المرتهن ليس له دفع الرهن الى ولى الجناية عند غيبة الراهن اتفاقا وان اتفقا على الدفع فدفعاه بالجناية يبطل الرهن ويسقط الدين وضع المسئلة في فداء المرتهن لان الراهن لو فداه يرجع على المرتهن بحصته حاضرا كان او غايبا اتفاقا لان سقوط الدين لازم فدى الراهن او دفع لكون الرهن في حكم الهالك فقط فاذا فداه فكانه حصله بالفداء فلم يجعل الراهن متبرعا في اداء حصة المرتهن فيرجع عليه وان اتفقا على ان يفدياه فالفداء في المضمون على المرتهن وفي الزايد على الراهن فيكون الرهن والدين على حالهما وان اختلفا في الدفع والفداء والقول لمن اختار الفداء وقيد بغيبة الراهن لانه لو كان حاضرا وفداه المرتهن يبقى رهنا وكان متبرعا ولا يرجع اتفاقا ولو كان المرتهن غايبا ففداه الراهن لا يكون متبرعا اتفاقا من الحقايق لهما ان المرتهن متبرع في فداء نصيب الراهن فلا يرجع عليه كما لو كان الراهن حاضرا وله ان المرتهن محتاج الى فداء المضمون ولا يمكنه ذلك الا بفداء الامانة لانها متصلة بالرهن وهو محتاج الى الجنبة فلا يكون متبرعا لانه مضطر فيه بخلاف الراهن اذا كان حاضرا لان القاضي يجبره على الفداء اذا دفع الامر اليه فلا يكون المرتهن مضطرا ولا يرجع ولو كان العبد مرهونا بالف وقيمته الف فقتل حرا او عبدا آخر قيمته مائة فدفع به اى دفع العبد الجاني الى المرتهن بسبب قتله خير محمد الراهن بين فكه بالف وتركه بالدين واوجبا فكاكه بالدين له ان المرهون تغير في ضمان المرتهن فصار كما لكان من وجه قايما من وجه فيتخير نظرا الى الجانبين كالمبيع اذا تغير في يد البايع او قتل عبد قيمته اقل من قيمة المبيع ودفع به للمشتري يخير فكذا هذا ولهما ان العبد الثاني قام مقام الاول دما ولحما فكونه رهنا فصار كان الاول موجودا فانتقصت قيمته بالسعر ولو كان كذلك لا يجبر الراهن على الفكاك فكذا هذا

## الحجر

وهو في الشرع المنع من التصرف حكما قيد به لان الفعل الحسي لا يمكن رده اذا وقع فلا يتصور الحجر عنه ويجيز تصرف الصبي باذن الولي وهو القاضي ومن له ولاية التصرف في مال الصغير كالاب والجد والوصي فلا يجوز باذن الام والاخ والعم وقال الشافعي لا يجوز اراد بالصبي الذي يعقل البيع لانه لو لم يعقله لا يجوز تصرفه اتفاقا واراد بالتصرف ما هو متردد بين النفع والضرر لان ما هو ضرر محض كالطلاق لا يجوز بالاذن اتفاقا وما هو نفع محض كقبول الهبة يجوز بدونه اتفاقا له ان عقله ناقص لا يكمل بالاذن ولنا انه قادر على التصرف ونقصانه يكمل بالاذن ويصح تصرف العبد باذن المولى لان حجره كان لحق المولى ليختص بمنافعه فاذا اذن فقد رضي بابطال حقه ولا يصح التصرف من المجنون وهو الذي لا يفيق اصلا بحال اى باذن المولى وبغيره لانه لا اهلية له اصلا لفقدان عقله واما المجنون الذي يكون قليل الفهم مختلط الكلام الا انه لا يضرب ولا يشتم فتصرفه صحيح بالاجازة ويقال له معتوه ومن قصد من هؤلاء اى من افراد الصبي والعبد وذكر الجمع واراد منه التثنية كما في قوله تعالى فقد صغت قلوبكما بيعا او شراء اى ثبوت حكمه وهو التملك اجيز للمصلحة اى اجازه المولى او الولى اذا راى فيه مصلحة والا اى وان لم ير فيه مصلحة فسخ وقيد بقوله قصدا احترازا عن الهزل لانه لا يقصد به الحكم واشارة الى ان كلامهم انما يجوز تصرفه اذا عقل البيع بانه جالب الثمن وسالب للمبيع والشراء بعكسه وبان الغبن الفاحش فيه متميز من اليسير ولو باع صبي محجور ثم بلغ فاجازه اى اجاز بيعه اجزناه وقال زفر لا يجوز لان بيعه كان موقوفا على اجازة وليه فلا ينفذ باجازة نفسه ولنا انه لما بلغ صار قادرا على ابتداء العقد فقدر على تنفيذه اولى ولا يصح اقرار الصبي والمجنون لثبوت نقصان في عقلهما ولا يقع طلاقهما لقوله عليه السلام كل طلاق واقع



الا طلاق الصبي والمعتوه ولا اعتاقهما لانه مضرة محضة في حقهما فلا يتوقف فيه الاجازة ويلزمهما ضمان ما اتلفاه لان اعتبار الفعل لا يتوقف على القصد كالنايم اذا انقلب على مال انسان فاتلفه يضمن وفي الكفاية اذا استقرض الصبي مالا فاتلفه لا يواخذ به في الحال ولا بعد البلوغ لانه ليس من اهل الالتزام ويقع طلاق العبد لقوله عم لا يملك العبد والمكاتب شيئا الا الطلاق وينفذ اقراره على نفسه وكذا يعتبر استقراضه لقيام اهليته وكونه مكلفا دون مولاه اى لا ينفذ اقراره على مولاه لان اقرار الانسان على غيره غير مقبول الا بولاية ولا ولاية للعبد على المولى حتى لو اقر المولى على عبده الغير المديون صح اقراره وصار كاقرار العبد نفسه الا ان غريم اقرار العبد متقدم على اقرار المولى عليه ويلزمه المال بعد العتق لان المانع عن ادائه ارتفع بعده والحد والقصاص في الحال يعني لو اقر بما يوجب الحد والقصاص لزماه في الحال ولم يؤخر الى ما بعد العتق لانه مبقى على اصل الحرية في حقهما لانهما من خواص الانسانية وهو ليس بمملوك من حيث انه آدمي الا ان حضرة المولى ليس بشرط في اقراره ولو لم يقر عبد ولكن اقيمت عليه البينة فحضرة المولى شرط عند ابي حنيفة ومحمد ولو استهلك مالا يؤاخذ به في الحال ولا يصح اقرار المولى بما عليه فينفذ اقرار العبد فيهما فلا يعتبر بطلان حق المولى لانه ضمني ولا يحجر على الفاسق المصلح لماله مطلقا اى سواء كان فسقه طاريا او اصليا وقال الشافعي يحجر عليه زجرا له عن الفسق كما منع عن الشهادة والولاية للزجر ولنا انه اذا كان مصلحا لماله يكون الرشد مانوسا منه فيدفع ماله اليه لقوله تعالى فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم المراد من الرشد في المال اجماعا فلا يكون الرشد في الدين مرادا الا ان المشروط رشد واحد ولا على العاقل البالغ لا يحجر عليه عند ابي حنيفة للسفه اى لصيرورته سفيها بعد البلوغ وهو العمل بخلاف موجب الشرع والتبذير وهو ان يتلف ماله لا لغرض او لغرض لا يعده العقلاء من اهل الديانة غرضا كشراء الحمام الطيارة بثمن غال ونحوه وتصرفه جايز وان خلا عن مصلحة عند ابي حنيفة لان السفيه مكلف عاقل وفي حجره اهدار لآدميته وهو اضر من تبذير ماله فلا يحجر عليه الا ان يكون ضرره عاما كالطبيب الجاهل والمفتي الماجن وهو الذي يفتي عن جهل او يعلم الناس الحيل والمكاري المفلس وقالا يحجر عليه نظرا له كالصبي اراد به تصرفا يحتمل الفسخ كالبيع والشراء واما ما لا يحتمله كالنكاح فحجره غير جايز اتفاقا اما عنده فظاهر واما عندهما فلان كلام السفيه كالهازل من جهة خروجه على غير نهج العقلاء فما لا يوثر فيه الهزل لا يوثر فيه الحجر ويتوقف تصرفه على اجازة الحاكم لانه نصب ناظرا فان راى فيه مصلحة اجازه والا فلا واما لو تصرف في حاله قبل الحجر لا يجوز عند محمد لان السفه كالصبا عنده ويجوز عند ابي يوسف لانه كالمديون لا يحجر الا بقضاء القاضي اقول لو قال وقالا يتوقف تصرفه على اجازة الحاكم ولم يعرف قولهما في المسئلة الاولى لكان اولى واوجز لان قولهما كان في طرف الاثبات عن قول ابي حنيفة وينفذ عتقه ويسعى العبد لان الحجر عليه كان للنظر له فلما لم يكن رد اعتاقه وجب على العبد رد قيمته نظرا له ويجوز نكاحه وان تزوج اربع نسوة او تزوج كل يوم واحدة فطلقها لانه من حوائج الاصلية وتسمية المهر اى مهر مثلها لانه من ضرورات النكاح ويبطل الفضل عن مهر المثل لانه لا ضرورة فيه ولا مصلحة فيبطل وتخرج زكوته اى زكوة السفيه الا ان القاضي يدفعها اليه ويبعث معه امينا ليصرفها في مصرفها لان الزكوة عبادة ومن ضرورتها النية وينفق على اولاده وزوجته وذوي ارحامه لان السفه غير مانع من احياء حقوق الناس ولا يمنع عن فرض الحج لانه واجب بايجاب الله تعالى لا بصنعه حتى لو حلف وحنث او ظاهر امرأته لا يكفر بالمال بل بالصوم لانه مما يجب بفعله ومن عمرة واحدة لاختلاف العلماء في وجوبها وينفق عليه في الطريق ثقة يعني يصرف القاضي نفقة السفيه الى امين ينفقها عليه حذرا عن اسرافها

ای اقرار العبد دينه لنفسه متقدم على اقرار المولى على العبد

اى من الصبي والعبد والمجنون المعتوه

ويعطي ما يلزمه مما لا تهمة فيه ككفارة الاذى ودم الاحصار ولا يعطي ما يلزمه بجنايته في احرامه وينفذ وصاياه في القرب جمع قربة وهي ما يتقرب به الى الله من الثلث لان في تنفيذها نظرا له من تحصيل الثواب في الآخرة والثناء في الدنيا قيد بالقرب لانها في غير القرب لا ينفذ والبالغ حال كونه غير رشيد اي سفيها لم يسلم اليه ماله عند ابي حنيفة حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة يعني يحجره القاضي عن ماله فاذا بلغ ذلك السن سلم اليه وان لم يونس رشده لان المنع كان لرجاء التاديب فاذا بلغ ذلك السن ولم يتأدب انقطع عنه الرجاء غالبا فلا معنى للحجر بعده وقالا يمنع ابدا اي لا يسلم اليه ماله حتى يونس رشده ولا يصح تصرفه فيه ابدا لان علته هي السفه فلا بد ان يبقيا ما بقي السفه كالصبا ويبلغ الغلام باحتلام واحبال اي بجعله امراة حبلى وانزال والا اي ان لم يظهر من هذه العلامات شي فهو اي بلوغ الغلام بتمام ثماني عشرة سنة عند ابي حنيفة لقوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن حتى يبلغ اشده فسره ابن عباس بثماني عشرة سنة والجارية اي تبلغ الجارية بحيض واحتلام وحبل والا فهو اي ان لم يظهر من هذه العلامات فبلوغ الجارية بتمام سبع عشرة سنة لان نشو الاناث وبلوغهن اسرع فنقص عن ذلك بسنة وقدراه بخمس عشرة فيهما اي في بلوغ الغلام والجارية وهو اي قولهما رواية عن ابي حنيفة وعليه الفتوى لان العادة جارية على ان البلوغ لا يتاخر عن هذه المدة واذا ادعى المراهق منهما اي من قرب الاحتلام من الغلام والجارية وهو من سنه اثنى عشر سنة في الغلام وتسع سنين للجارية البلوغ صدق لانه امر لا يعرف الا من جهته ولا يكذبه الظاهر والمديون لا يحجر عليه عند ابي حنيفة وان طلب غرماؤه الحجر عليه لان فيه اهدارا لآدميته فهو اضر له بل يحبس ابدا اليوفي دينه بالاستقراض او ببيع ماله ودفعا عن غرمائه ظلم مطله

وبقضي عنه اي يقضي قاضي دينه عن ماله بغير امره اتفاقا لتجانس دينه ونقده كما اذا كان ماله دراهم ودينه دراهم وللغريم ايضا ان ياخذه بلا رضا المديون اذا راى في يده جنس حقه ويباع احد النقدين بالآخر يعني ان كان له دنانير ودينه دراهم او بالعكس باع القاضي احدهما بالآخر لايفاء دينه اتفاقا اما عندهما فظاهر واما عنده فلعله استحسانا وكان القياس ان لا يجوز له ذلك كما في العروض وجه الاستحسان ان النقدين جنسان صورة وجنس واحد معنى من حيث ان كلا منهما وسيلة فبالاعتبار الاول لم يجز للدائن ان ياخذ احدهما مكان الآخر جبرا وبالاعتبار الثاني جاز للقاضي ان يقضي به دينه عملا بالشبهين بخلاف العروض لان الاغراض متعلق باعيانها وقالا يحجر عليه بطلب الغرماء فيمنع من التصرف لان في حجره نظرا للغرماء ويباع ماله لامتناعه اي يبيع القاضي مال المديون الحاضر لاداء دينه ان امتنع عن البيع كما اذا اسلم عبد ذمي وامتنع الذمي عن بيعه باعه القاضي فيبدا ببيع نقود المديون لانها معدة للتقلب ثم بعروضه ان لم يف ثمنها بالدين لانها قد تعد للتقلب ثم بعقاره قيدنا المديون بالحاضر لانه لو كان غائبا لا يبيع القاضي ماله اتفاقا اقول في كلامه سوء ترتيب لان اداء الدين عند التجانس وبيع احد النقدين بالآخر اتفاقي ذكرهما بين قولي ابي حنيفة واخر قولهما عنه مع انه لا احتياج اليه لكونه في طرف الاثبات ولو قال المصنف المديون يحبس ولا يحجر عليه بطلب الغرماء ولا يباع ماله لامتناعه لكان الكلام اخصر واسلم وعن ارداف قولهما اغنى ويقسم ثمنه بين الغرماء بالحصص اذا باعه القاضي اتفاقا وان اقر اي المديون بدين لرجل وهو محجور لزمه ما اقر به بعد قضاء الدين لان المديون لما حجر للغرماء تعلق حقهم بما في يده ولا يملك





ابطاله بالاقرار لغيرهم لكن ينفذ اقراره على نفسه اعلم ان اقراره في حالة الحجر من الصور الخلافية ذكر في المحيط يصح اقرار المحجور عند ابي حنيفة ولا يصح عندهما في المال الذي في يده وانت ترى ان المص اورده بصيغة الوفاق وفيه اشارة الى انه لو استفاد مالا آخر بعد الحجر نفذ اقراره وتبرعاته فيه لان حقهم تعلق بالمال القايم لا بالمستفاد قيد بالاقرار لانه لو استهلك مالا لغيرهم فله ان يشاركهم فيما في يده لان الحجر انما يثبت في القول لا في الفعل وكذا لو تزوج امراة تهر مثلها فلها ان تشاركهم فيه لان النكاح من حوائجه وينفق على المفلس المديون المحجور من ماله واولاده وزوجته وذوي ارحامه لان حقوقهم متقدمة على حقوق الغرماء ويحبس لطلب الغريم حتى يثبت وانكاره المال فيما التزمه اي في كل دين لزمه بعقد كالمهر والكفالة او لزمه بدل مال اي لزمه عن مال حصل في يده كثمن المبيع وبدل القرض يعني الحاكم يحبسه في هاتين الصورتين ولا يلتفت الى انكاره وقوله لا مال لي لظهور مطله اما في الاولى فلاقدامه على العقد باختياره يدل على غناه واما في الثانية فلان ما في يده من المال يدل على غناه وفي غيرهما اي في غير هذين النوعين كدين عوض المغصوب وارش الجناية اذا انكر المديون المال انما يحبسه الحاكم بالبينة يعني بعدما يقيم الغريم بينة بان له مالا ولا يحبسه قبله لعدم الدليل على يساره حتى يظهر افلاسه وهو متعلق بقوله يحبس بينة اي بان يقول الشهود انه فقير لا نعلم له مالا سوى كسوته ولفظ الشهادة ليس بشرط فيه وقيل شرط او بمضي شهرين او ثلثة على اختلاف القولين او ما يراه الحاكم في الصحيح يعني ظهور افلاسه برأي القاضي اصح الاقوال لاختلاف احوال الناس في الهيبة وتحمل الشدة واذا ظهر افلاسه والداين غايب يأخذ منه القاضي كفيلا ويخرج من الحبس ملازمة عند الحنفية لان ظاهر الحال يصلح ان يدفع الالزام ولو اقام بينة على افلاسه قبل الحبس لا يقبل في ظاهر الرواية وللغرماء اي لغرماء المديون بعد خروجه من الحبس ملازمة عند ابي حنيفة لان ظاهر الحال يصلح ان يدفع الالزام لقوله عم لصاحب الحق يد اي ملازمة لكن اذا دخل داره لحاجته لا يتبعه بل يجلس على بابه فاذا خاف ان يهرب من جانب آخر فله ان يمنعه من الدخول او يدخل معه من غير ان يمنعوه عن التصرف والسفر ليتمكن من الاكتساب وقضاء الدين واقتسام فاضل كسبه اي للغرماء ان يقتسموا بينهم ما فضل عن كسبه عن حوائجه بالحصص ومنعاها اي ملازمتهم لان القضاء بالافلاس صحيح عندهما فاذا ثبت العسرة يمنع غرماؤه عنه الى بينة يساره فاذا اقام الغرماء البينة على يساره فاذا اقام الغرماء البينة على يساره ترجح على بينة الاعسار لان الاصل هو العسرة وبينة اليسار صار اكثر اثباتا ولو قدم المديون بعض الغرماء في القضاء جاز لانه تصرف في ملكه ولو ادعى على حصته فلغيره من الغرماء ان ياخذه

كتاب المأذون الاذن في الشرع فك الحجر وفايدته اقتدار العبد والصبي على الاكتساب الاموال اذا اذن المولى اذنا عاما في التجارات جاز تصرفه مطلقا اي في جميع انواعها الاذن ان كان خاصا كما اذا قال اذنت لعبدي في شراء كذا فلان ولم يشتهر بين الناس فعلم العبد به شرط لصيرورته ماذونا وان كان عاما كما اذا قال المولى لاهل السوق بايعوا عبدي فلانا يصير ماذونا قبل العلم ولو اذن لعبده الآبق لا يصير ماذونا ولعبده المغصوب يصير ماذونا لان بيع الآبق غير جايز وبيع المغصوب جايز فكذا في الثانية وانتهاء اي الاذن بالدلالة كما اذا راى المولى عبده او الوصي الصبي يبيع ويشتري وسكت عن النهي سواء كان المبيع مملوكا لهما او لا لكن فيما علمه المولى ان كان شراء ينفذ عليه لان المبيع يدخل في ملكه فلا يتضرر وان كان بيعا لا ينفذ عليه لان المبيع يزول عن ملكه فلم يجعل سكوته اذنا في ذلك البيع وانما جعل اذنا بعده كالصريح

لانه م

اي نا ضيره

معنى ان

ان م

اي لو اقام المديون بينة

ولا يبطل الحق في الملازمة م

الملازمة اعتبار بمعنى التقدم م

اذنه كذا م

اى كثبوته بالاذن الصريح وقال زفر لا يكون سكوته اذنا لاحتمال ان يكون عن سخط كما لا يثبت اذا راى
عبده يتزوج فسكت فكما اذا راى المرتهن يبيع الراهن الرهن فسكت ولنا ان العادة جرت بان من لا يرضى ببيع
عبده ينهى عنه ولو لم يجعل سكوته اذنا لادى ذلك الى اضرار الناس لغرورهم به ومعاملتهم معه فجعل سكوته
رضا عرفا وفي الحقايق انما يجعل سكوت المولى اذنا اذا لم يسبق منه ما يوجب نفي الاذن حالة السكوت اذ
لو سبق منه ذلك لا يكون منه اذنا اتفاقا كما اذا قال المولى اذا رايتم عبدي يتجر فسكت فلا اذن لي في التجارة
ثم راه يتجر فسكت لا يصير ماذونا وفي المحيط اذا راى القاضي صبيا او معتوها يبيع ويشتري فسكت لا يكون اذنا
واذن القاضي للصبي جايز وان ابى ابوه او وصيه فاباؤه باطل وانما يحجر القاضي الاول او الثاني لانه
مثله في الولاية ولو سمى له اى المولى لعبده نوعا كما اذا قال اذنت لك ان تتجر بكذا او مدة كما اذا قال الى وقت كذا
اطلقناه في الكل يعني يصير ماذونا عندنا في جميع التجارات وفي جميع الاوقات قيد بقوله نوعا لانه لو سمى
شيئا معينا واذن له في بيعه او شرائه لا يكون ماذونا الا ان يقول بع هذا الثوب واشتر بثمنه ثوبا او
يقول اشتر هذا الثوب فبعه فحينئذ يكون ماذونا لانه اذن له في عقد مكرر وقال زفر يتقيد بما قيد به المولى
لان الاذن توكيل وانابة من المولى لانه يتصرف له فيختص بما خصه به كما لو اذن القاضي الصبي وقيده بقيد يتقيد
به لانه بمنزلة التوكيل ولنا ان الاذن اسقاط لان العبد محجور ولهذا جاز تعليقه بالشرط ولم يجز تعليق الحجر والاسقاط
متى وقع لا يقبل التقييد وفي الحقايق هذا اذا صادف الاذن بالتصرف عبدا محجورا اما اذا صادف عبدا ماذونا
يتخصص كما اذا اذن لعبده في التجارة ثم دفع اليه مالا وقال اشتر لي به الطعام فاشترى الرقيق يصير مشتريا
لنفسه لا بشراء ثياب الكسوة ولا الطعام للاكل يعني اذا اشترى العبد هذه الاشياء باذن مولاه لا يكون
ماذونا لانه استخدام ولو صار ماذونا به لانسد باب استخدامه ويجوز بيعه اى بيع الماذون وشراؤه بغبن
يسير بالاتفاق لتعذر الاحتراز عنه وكذا بالفاحش يعني عند ابي حنيفة يجوز بالغبن الفاحش ايضا وهو ما
لا يتغابن بمثله وقالا لا يجوز لان المقصود من الاذن الاسترباح والعقد بالفاحش اتلاف فلا يدخل تحت الاذن
فلا يجوز كما لم يجز العقد بالفاحش من الاب والوصي والقاضي في مال الصبي وله ان الماذون متصرف لنفسه
كالحر فيصح عقده بالفاحش بخلاف المستشهد به لان تصرفهم للصغير وهو مقيد بالنظر له ولو ابتاع الماذون
بالخيار فوهب له الثمن اى ابراه بايعه عن الثمن في مدة الخيار فله الرد اى للماذون رد المبيع بالخيار عند ابي حنيفة
او اشترى عبدا بالف فازدادت قيمته لم تمنعه فله الاقالة فيه اى للماذون في ذلك العبد عند ابي ح لان الماذون متصرف
لنفسه وقالا لا يجوز له الرد ولا الاقالة لان الاسترباح المقصود من الاذن يفوت بهما وعينهما اى ابو يوسف
الاقالة لو كان الماذون مديونا بعد هبة الثمن اى بعد ابراء البايع الماذون عن الدين هذا اذا قبض الماذون
المبيع لانه لو لم يقبضه لا يجوز اقالته اتفاقا لان الاقالة في المنقول قبل القبض فسخ عند ابي يوسف ايضا لتعذر
البيع فيبطل لان الاقالة بيع جديد بالثمن الاول عنده فيجب للماذون على البايع مثل الثمن الاول فينتقل حق
الغرماء من المبيع الى مثله ولا يتضررون وقالا لا يجوز الاقالة لانه فسخ عندهما فلا يجب للماذون على البايع ثمن لانه لم
يقبض منه شيئا فيقبض البايع المبيع مجانا فيتضرر به الغرماء اعلم ان الفايدة في التقييد بكونه مديونا غير ظاهرة
لان الاقالة تصح من الماذون مديونا كان او غيره ذكره في المحيط والامام لم يذكر هذا القيد في المنظومة وشروحها و
ويوكل الماذون ويبضع اى يعطي رجلا قدرا من المال ليتجر به ويكون الربح له ويضارب ويعير ويرهن ويسترهن

ويوجر



ويوجر ويستاجر لان هذه الاشياء من توابع التجارة ويزارع اى يدفع الارض مزارعة ويأخذها لانها مما يطلب
به الربح وقد قال عليه السلام المزارع يتاجر ربه ويجيز اجارة نفسه وقال الشافعي لا يجوز قيد بالاجارة لانه لو رهن نفسه او
باعه لا يجوز اتفاقا وقيد الاجارة بنفسه لانه لو اجر كسبه جاز اتفاقا قاس للحقايق له ان الاذن لم يتناول التصرف في نفسه
ولهذا لا يملك بيع نفسه فلا يملك بيع منافعه لانها تابعة له ولنا ان الاجارة نوع تجارة فيملكها وانما لم يجز بيع نفسه
لاستلزامه بطلان الاذن ولا كذلك بيع منافعه ويقر بالدين اى يصح اقراره به سواء كان مديونا او لا لانه لو لم يصح
لامتنع الناس من معاملته المراد بالدين ما حصل بالتجارة لانه لو لم يحصل بها كاقراره بمهر لا يصح فلا يواخذ به
قبل العتق وفي المحيط هذا اذا اقر قبل ان يباع ولو اقر بعده لا يصدق على الغرماء لانه بالبيع صار محجورا واقرار
المحجور لا يصح والغصب انما صح اقراره به لان الغصب ضمانه ضمان معاوضة تمليك وتملك فكان كالتجارة والوديعة
لانها من صنع التجارة والمديون لا يصح اقراره لاصوله وفروعه وزوجته عند ابي ح لان هذا اقرار صورة وشهادة معنى
وشهادته لهولاء غير جايزة لو كان حرا فكذا اقراره لانه اقر لمن لا حق له في كسبه مضاربة كما لو اقر لاجنبي ولا يتزوج
الماذون ولا يزوج مماليكه لان التزوج والتزويج ليس من باب التجارة وجوزه ابو يوسف للماذون وللمضارب
وشريك العنان تزويج الامة لان فيه تحصيل المهر وسقوط النفقة فاشبه اجارتها قيد بقوله وللمضارب لان
تزويج امة الصغير جايز للاب والوصي اتفاقا لان تصرفهما غير مقيد بالتجارة بل مقيد بالانظر للصغير كذا في
عامة الكتب لكن جعل صاحب الهداية تزويج الاب والوصي على هذا الخلاف والله اعلم وقيد بتزويج الامة لان تزويج
العبد ليس لهم اتفاقا والمكاتب يملك تزويج امته اتفاقا من الحقايق ولا يكاتب الماذون مملوكه ولا يعتق على مال لان
كلا منهما ليس من باب التجارة اذ هي مبادلة المال بالمال للاسترباح ولو فعلهما الماذون ولم يكن مديونا فاجازه
المولى يجوز لان الامتناع كان لحقه فاذا اجازه زال المانع ولكن ليس للماذون ان يقبض البدل لانه نايب من المولى
وسفير عنه فلا يتعلق به حقوق العقد كالنكاح وما ذكره صاحب النهاية من انه اذا كان على الماذون دين قليل
او كثير لا يجوز كتابته وان اجازه المولى مشكل لان الدين اذا لم يكن مستغرقا لا يمنع ان تكون ما في يده ملكا للمولى اتفاقا
واما المستغرق فانما يمنع عند ابي حنيفة فكيف يستقيم هذا القول ولا يقرض ولا يهب مطلقا اى بعوض لان
القرض تبرع محض وكذا الهبة بعوض فتبرع ابتداء فلا ينتظمها الاذن بالتجارة ويهدي اليسير من الطعام
وهو بضم حرف المضارعة اى يجعله هدية قيد باليسير وهو قدر ما يتخذ به للضيافة اليسيرة لانه لا يملك الاهداء الكثير
منه وقيد بالطعام لان اهداء قدر اليسير من الدراهم غير جايز وقيل يملك التبرع بما دون درهم ويضيف معاملة اراد
بها الضيافة اليسيرة وهي ما لا يعده التجار اسرافا وهو الصحيح وانما جاز ضيافة من يعامله لان التاجر يحتاج اليها
لاستجلاب قلوب الاغنياء ويباع كسبه الحاصل قبل الدين او بعده في الدين اى في اداء دينه اتفاقا وكذا بيع رقبته فيه
يعني يجب على القاضي ان يبيع رقبة [illegible] الماذون في اداء دينه اذا لم يف كسبه بحقوق الغرماء ولكن لا يعجل ببيعه
بل ينتظر مدة لاحتمال ان يكون له دين يقتضيه وقال الشافعي لا يباع هذا اذا كان دينا بسبب التجارة وان كان
دين استهلاك يباع رقبته فيه اتفاقا لانه دين متعلق بالجناية لا بالاذن له ان الاذن انما تعلق بكسبه فلا يباع
رقبته في دينه كسائر اموال المولى ولنا ان هذا دين ظهر وجوبه في حق المولى باذنه فيتعلق برقبته كما اذا تزوج
باذن مولاه يتعلق بها دين نفقة زوجته قيدنا بيع القاضي لان للمولى يجوز بيعه لتعلق حقوق الغرماء به وفي
المحيط حضور المولى شرط في بيع رقبته لانه الخصم في رقبة عبده كما اذا ادعى رقبته انسان وحضور الماذون شرط في بيع

كسبه لانه هو الخصم فيه كما اذا ادعى كسبه انسان الا ان يفديه المولى بقضاء دينه وهو استثناء من قوله
نامر وذلك ان يؤدي عنه جميع الديون لا اداء قيمته كذا في الكفاية ويقسم ثمنه بين الغرماء بالحصص وان اعتقه
المولى موسرا كان او معسرا نفذ وضمن لهم قيمته لانه اتلف ما تعلق به حقهم ولا وجه لرد العتق لانه لا يقبل
الفسخ فالغرماء بالخيار ان شاء ضمنوه قيمة العبد موسرا كان او معسرا او ياخذوا بقيمة دينهم من العبد
وان بقي دينهم استسعوا العبد بجميع دينهم لانه صار حرا ودين الحر متعلق برقبته تعلق الوجوب لا تعلق
الاستيفاء هذا اذا كان الماذون قنا فان كان مدبرا فاعتقه المولى لا يضمن لان حقهم لم يتعلق برقبته لان
بيعه غير جائز وفي المحيط ان اعتقه باذن الغرماء لا يسقط الضمان عن المولى وليس هذا كعتق الراهن باذن
المرتهن وهو معسر حيث لا يضمن لانه قد خرج من الرهن باذنه والماذون لا يبرأ من الدين باذن الغريم
بعتقه وان فضل شيء من الدين طولب به اي الماذون بعد العتق فيهما اي بيع الماذون واعتاقه ولا يباع
ثانيا كما في نفقة الزوجة لان النفقة يتجدد فيكون دينا حادثا بعد البيع ولا كذلك ديون الغرماء قيد بالاعتاق
لان المولى لو باعه بغير اذن القاضي لا ينفذ فلهم حق الفسخ عند حضور المشتري فدين اذا كان العبد قايما وان
كان هالكا فان شاؤا ضمنوا المولى وان شاؤا ضمنوا المشتري قيمته فيسترد الثمن من المولى وهذا اذا كان
الدين معجلا فان كان مؤجلا فباعه مولاه جاز بيعه لان الدين المؤجل لا يمنع المولى عن بيعه فاذا حل الاجل ليس
للغريم ان ينقض البيع بل يضمن المولى قيمته كذا في الخانية ولو كان له اي للماذون موليان اذنا له بالتجارة فادانه
احدهما اي جعل احد الموليين مديونا لنفسه الا دانه بيع العين نسيئة مائة وادانه اجنبي مثلها اي ادانه اجنبي مائة اخرى
فبيع الماذون بمائة او مات فبقي لها اي مائة فالثلث للمدين اي ثلث المائة للمولى الذي ادانه والثلثان للاجنبي
عند ابي ح وقالا الربع يعني ربع المائة للمدين والباقي للاجنبي قيد بان يكون له موليان لانه لو كان له مولى واحد فادانه
لا يعتبر دين المولى اتفاقا وقيد بان يكون مع دين المولى دين اجنبي لانه لو كان الكل واحد من الموليين عليه مائة
والمسئلة بحالها فنصف المائة يكون للاجنبي ونصفها للموليين اتفاقا من الحقايق لهما ان المولى الذي ادانه لا شيء
له في نصيب نفسه فيسلم ذلك للاجنبي ونصيب المولى الآخر بينهما لاستوائهما فصار الربع له وباقيه للاجنبي وله ان
نصف دين المولى بطل لملاقاته ملكه اذ المولى لا يستوجب على عبده دينا وبقي النصف الآخر وهو خمسون وللاجنبي
مائة كاملة فيكون المائة اثلاثا بينهما وجعلنا الغرماء احق من المولى بالولد والموهوب له يعني اذا ولدت الماذونة
بعد لحوق الدين ولدا او وهب للماذون شيء فالغرماء احق به من المولى عندنا وقال زفر المولى احق به منهم لانه
ليس من مال التجارة فصار كالولد المولود قبل الدين ولنا ان الهبة كسبه فيقضي به دينه سواء حصلت بعد الدين
او قبله واما الولد اذا حدث بعد الدين او قبله واما الولد فالدين متعلق بالام فيسري الى الولد لانه متصل وان
حدث قبل الدين لا يسري اليه لانه منفصل ولو بيع الماذون وعليه الف معجلة واخرى اي الف اخرى مؤجلة بالغبن
وهو متعلق ببيع فقضى المعجل اي الدين المعجل امر ثابتا خير المؤجل الى وقته يعني يؤدى منع الالف الاخرى الى المولى
عندنا فاذا حل الاجل اعطاها المولى الغريم لا بتعجيله يعني قال زفر يعطي الالف الباقي الى صاحب الدين المؤجل
في الحال لان الدين انتقل من الذمة الى الثمن بالبيع فصار كتحوله الى التركة بالموت وهناك يحل الدين فكذا هذا ولنا
ان الدين كان في الذمة ولم يتحول الى الثمن بدليل انه لو هلك الثمن قبل الدفع كان كل الدين على العبد فلا يطالب
به في الحال فينتفع المولى به الى الاجل واعتاق المولى عبدا ماذونه المستغرق بالدين اي المحيط بماله ورقبته لا يصح عند ابي ح

ای اذا اعتق المولی عبدا من کسب عبده الماذون المدیون والدین محیط برقبته وکسبه لا یعتق عند ابی حنیفة رح وعندهما یعتق

وقالا یصح

١٢٥

وانه صاحبه ... فلانه صادق ... واما عند ... الملک ...

وقالا يصح وقوله له اي قول المولى لعبد ماذونه الذي لم يولد عنده هذا ابني وهو ممكن اي والحال ان العبد
صالح ان يولد منه مجهول النسب غير ملحق خبر المبتدا وهو قوله وهو بكسر الهاء اي لا يلحق ذلك
القول نسبه به عنده فلا يعتق ويلحق عندهما فيعتق ويضمن قيمته للغرماء ان كان موسرا ويسعى العبد
ان كان معسرا فيرجع على المولى انما قيدنا بقولنا الذي لم يولد عنده لانه لو ولد العبد عند العبد الماذون
وادعاه المولى يصح اتفاقا لانه دعوة الاستيلاد كما في جارية المكاتب ذكره في المحيط وضمان قتله اياه اي قتل
المولى عبد ماذونه ضمان جنايته عنده فلا يصادق حق الملك ويكفي لصحة الاستيلاد كما في جارية المكاتب
ذكره في المحيط وقالا ضمان الاتلاف قيد بعبد الماذون لانه لو اعتق الماذون جاز اعتاقه اتفاقا فيضمن للغرماء
ما هو اقل من قيمته ومن الدين وقيد بالمستغرق لان الدين لو لم يكن مستغرقا صح اعتاقه اتفاقا ويضمن قيمته
من اعتق للغرماء كذا في المصفى وهذه المسائل الثلث مبنية على اصل مختلف فيه وهو ان المولى يملك اكتساب
ماذونه المستغرق بالدين عندهما لان رقبته وهو الاصل ملكه فيكون الفرع وهو الاكتساب له ولا يملك عنده
لان العبد متصرف لنفسه باهليته الاصلية فيكون الكسب له وانما يقع للمولى بطريق الخلافة اذا فضلت عن
حاجته وهنا لم يفضل لانه يحتاج الى تفريغ ذمته بها وانما لم يصح اعتاقه في المسئلة الاولى ولا دعوته في المسئلة
الثانية عند ابي حنيفة لانه صادف غير ملكه وصح عندهما لانه صادف ملكه واما في المسئلة الثالثة فعنده لما لم يملك
المولى صار قتله كقتل اجنبي خطاء فعليه قيمته ثلث سنين وعندهما لما ملكه صار قتله كقتل عبده الماذون فيضمن
قيمته للغرماء في الحال واذا باع الماذون للديون المستغرقة من المولى شيئا بمثل القيمة او اكثر جاز لان الماذون
بعد كونه مديونا صار كالاجنبي عن مولاه في ماله الذي في يده حتى لو اخذ مولاه منه شيئا يؤمر برده عليه فيجوز ان
ياخذ منه لكن لما كان المولى متهما في حقه اعتبر ان يكون ذلك البدل مثل قيمته او اكثر فان قلت كيف اجاز ابو حنيفة
هذا البيع ولم يجز بيع المريض من وارثه شيئا بمثل القيمة لحق ساير الورثة قلت حق الورثة متعلق بعين التركة وحق
الغرماء في المالية دون العين حتى جاز للمولى ان يستخلص الكسب بقضاء الدين قيد بالمولى وبمثل القيمة لانه لو باع
من اجنبي بغبن فاحش يجوز عند ابي حنيفة خلافا لهما كما سبق ولو باع من المولى بغبن يسير لا يجوز عنده خلافا
لهما كما يجيء او باعه المولى بالمثل اي باع المولى من عبده الماذون المستغرق بالدين شيئا بمثل القيمة او اقل
جاز لارتفاع التهمة قيد بالمثل او بالاقل لانه لو باع بالاكثر لا يجوز عند ابي ح ويجوز عندهما فللعبد عندهما ان يعطي
مقدار قيمته وان لم يرض به المولى فله ان ينقض البيع فان سلمه اليه اي المولى المبيع الى ماذونه بطل الثمن لانه
بتسليم المبيع اسقط حقه في الحبس وتعلق حق الغرماء لانه صار من كسب العبد وبقي الثمن دينا في ذمة العبد فبطل
لان المولى لا يستوجب على عبده دينا فاذا اخذ الثمن اولا اعطاه بازائه عوضا وكان استخلاصا لكسب عبده
يجاز وقيل لا يبطل الثمن وان سلم المبيع اولا لانه يجوز ان ينعقد البيع ويتاخر وجوب الثمن كما تاخر في البيع
بالخيار الى وقت سقوطه قال صاحب المحيط هذا القول هو الصحيح وفي الهداية هذا اذا كان الثمن دينا وان كان
عرضا لا يبطل لان حقه يتعلق بالعين ولا يكون دينا فللمولى ان يطالبه كما لو اودعه مالا فيكون المولى احق به
من ساير الغرماء ولو حبسه اي المولى المبيع لاستيفائه اي استيفاء الثمن جاز لان ملك اليد لا يزول عن البايع
ما لم يصل اليه الثمن فلو حبسه لذلك وبيعه من ماذونه وابتاعه اي شراؤه منه بغبن يسير فاسد عند ابي حنيفة دفعا
للضرر عن الغرماء لان حقوقهم متعلق بالمالية اكتسابه وخيراه اي خير صاحباه المولى بين الفسخ ورفع الغبن

ويتراخى ن

بان يقال له في بيعه حط الزيادة على القيمة او افسخ العقد ويقال لمن في شرائه كمل الثمن الى قدر القيمة او افسخ
لان الضرر عنهم يندفع بهذا ويشترط في الحجر عليه اي على المأذون ظهوره لاهل سوقه اي لاكثرهم لان اعلام الكل متعذر
فاقيم الاكثر مقام الكل وانما شرط علمهم لانهم لو لم يعلموا وعاملوه لتضرروا لعدم تعلق حقوقهم بعد
الحجر بكسبه ورقبته فيتأخر الى ما بعد العتق هذا اذا اشتهر كونه مأذونا واما اذا لم يشتهر فعلم العبد كاف
في حجره اعلم ان الحجر اذا اشتهر يثبت في حق اهل السوق لكن العبد يبقى في نفسه مأذونا الى ان يعلم بالحجر كالوكيل
لا ينعزل الا ان يعلم بالعزل لان العبد يتضرر به حيث يلزمه قضاء الدين من خالص ماله بعد العتق
وانه ما رضي به فيشترط الاهل بالاكثر لانه لو علم من اهل سوقه رجل او رجلان لا ينحجر وان بايعوه جاز وان بايعه الذي
علم بحجره ولو اخبر به اي المأذون بكونه محجورا فعدالة المخبر او العدد شرط عند ابي حنيفة واثبتاه بواحد مطلقا
اي عدلا كان او غيره وفي المقايس هذا اذا كذبه العبد اما اذا صدقه يصير محجورا اتفاقا ولو كان المخبر رسولا
ينحجر في الوجهين اتفاقا لان عبارة الرسول كعبارة المرسل قيد الاخبار بكونه محجورا لان كونه مأذونا يثبت
بخبر واحد اتفاقا كما سيجيء في البيان عليه عزل الوكيل ويثبت الحجر بموت مولاه وجنونه ولحاقه بدار الحرب العبد
او لم يعلم لان اهلية الاذن لما زالت عن المولى بهذه الاشياء بطل بقاء الاذن اما المسبب في موته وجنونه فظ
واما في لحاقه فلان الولاية منقطعة بين الدارين وكذا الصبي يحجر بموت الاب والوصي واما المأذون من جهة
القاضي لا ينعزل بموته لان اذن القاضي حكم من وجه فلا يبطل بموته كذا في المحيط قال المصنف في شرحه يثبت الحجر بلحاقه
مرتدا لانه موت حكمي ولهذا يعتق مدبروه فقوله فيه تسامح فيه لان اللحاق بدون حكم القاضي لا يكون كالموت عندنا
كما سيجيء في فصل المرتد ويثبت الحجر باباقه وقال الشافعي يبقى مأذونا لان الاباق لا ينافيه فصار كما لو غصب غاصب
ولنا ان المولى لا يرضى بتصرف الآبق المتمرد عادة فينحجر بطريق الدلالة كالتصريح به فان عاد من الاباق فالاصح انه
لا يعود مأذونا لانقطاع ولاية المولى عنه والاذن انما يبقى عليها وانتهائه بولادتها منه يعني المأذونة اذا ولدت
من مولاها تحجر عندنا خلافا لزفر له ان الاستيلاد لا ينافي الاذن حتى لو اذن ام ولده صح فصارت كما لو دبرها
ولنا ان الانسان يحصن ام ولده في العادة ويمنع من خروجها فصار حجرا دلالة فان قلت الاذن كان ثابتا صريحا
فكيف يبطل بدلالة الحجر قلت بقاء الاذن بدلالة الاستصحاب فلا يكون ثابتا بدليل فضلا عن التصريح والحجر يثبت بدليل
فان العادة من اقوى الدليل بخلاف ما اذا اذن لام ولده لانه تصريح منه بالخروج واقراره بما في يده بعد الحجر
يعني اقراره بان ما في يده لمولاه او لغيره امانة عنده او مغصوب منه او بان عليه دينا ليقضي مما في يده صحيح عند
ابي حنيفة وقالا لا يصح قيد بقوله بما في يده لانه لو اقر بدين لمولاه لا يجوز اتفاقا سواء كان عليه دين او لا لان
المولى لا يستوجب على عبده دينا وقيد بقوله بعد الحجر لانه لو اقر بما في يده لمولاه قبل الحجر ولم يكن عليه دين يجوز اتفاقا
حتى اذا لحقه دين لا يتعلق حق الغريم به لما ان صحة اقراره كان كونه مأذونا وقد زال ولهذا لو اقر بدين لا يتعلق
برقبته فلا يتعلق بكسبه ولهما ان المصحح في حال الاذن كون المال في يده ولهذا لو اخذ منه المال لم يصح اقراره فيه لعدم
يده ويده باقية بعد الحجر فيصح اقراره كما قبل الحجر وانما لم يتعلق اقراره بالدين برقبته لانها ليست من كسبه حتى يبقى
يده عليها بل من كسب مولاه ولو حجر اي المأذون وفي يده الف ثم اذن له فاقر بالف لزمته دينا في الاذن الاول
فهو اي ما اقر به من الدين مقضي من الالف التي في يده عند ابي حنيفة وقالا هي للمولى يفديه او يبيعه يعني
مولاه مخير ان شاء فدى مأذونه وان شاء باعه فاعطى ثمنه الدين قيد بالحجر لانه لو لم يحجر يقضي الدين مما في يده اتفاقا

وقيد



وقيد بكون الالف في يده لانه لو لم يكن في يده لا يعتبر اقراره في حق مولاه اتفاقا وقيد بالاذن الاول لانه لو
اقر بدين كان في الاذن الثاني يلزمه قضاؤه مما في يده اتفاقا لهما ان اقراره بالدين الباقي قيد بالحجر لكن
لما وجد حالة الاذن تعلق الدين برقبته فيبيعه المولى او يفديه وله ان مصحح الاقرار هو اليد وهي باقية بعد
الحجر فيصح فيؤدي الدين مما في يده ولو اقر باقتضاض حرة او امة يقال اقتضها بالقاف اي ازال بكارتها باصبعه
يلزمه اي ابو يوسف الضمان للحال فيؤخذ مولاه او يفديه لان اقراره بضمان المال صحيح وقالا لا يؤاخذ به
في الحال لان اقراره وان كان ضمان المال لكنه لم يجب عوضا عن مال فليس في معنى التجارة فلا يؤاخذ به الا بعد
العتق قيد بالاقتضاض باصبعه لانه لو اقر انه كان بذكره يجب الحد ولا يجب المال اتفاقا او اقر به اي اقتضاض
حرة او امة باصبعه مكاتب فعجز عن اداء بدل الكتابة فرد في الرق فالضمان اي ضمان المهر في الحرة والعقر
في الامة متأخر عند ابي حنيفة الى ما بعد العتق لانه اقر بجناية وما لزمه من المال ليس من التجارة فلا يلزم
المولى ويلزمه ابو يوسف للحال لانه دين ظهر وجوبه باقراره حال نفاذه فيعتبر كسائر الديون
ووافق له اي محمد لابي يوسف ان قضي به قبل العجز اي ان قضى القاضي بوجوبه عليه قبل عجزه وان لم يقض
وافق ابا حنيفة لان الدين بقضاء القاضي صار مقررا في ذمته فوجب للحال وقبل القضاء لا يصير مقررا
فسقط في الحال في حق المولى فيلزمه بعد العتق كما ـــــــ الاقرار وهو في
الشرع اخبار بما عليه من الحقوق وفي قيد الاخبار دلالة على انه ليس بانشاء ولهذا قالوا لو اقر بمال لغيره و
المقر له يعلم انه كاذب لا يحل له في الباطن الا ان يسلمه بطيب من نفسه فيكون هبة مبتداة ولو اقر لانسان
بعين مملوكة لغيره يصح لان الاخبار عن ملك الغير صحيح دون الانشاء واذا ملكه ينفذ في حق نفسه ولو اقر
بالطلاق مكرها لا يصح ولو كان انشاء لصح وقيد الاخبار بما عليه لانه لو كان لنفسه يكون دعوى لا اقرارا
واذا اقر حر بالغ عاقل طائعا لمعلوم بحق وصدقه المقر له لزمه مطلقا اي معلوما كان المقر به او مجهولا وكان بدل
مال او لم يكن احترز بالقيود الاول عن اقرار العبد والصبي والمجنون فانه غير لازم مطلقا قيدنا بقولنا طائعا
لان اقرار المكره غير ملزم وبقولنا وصدقه المقر له لانه اذا كذبه لا يلزمه وقيد بقوله لمعلوم لانه لو كان لمجهول
فانه غير لازم سواء تفاحشت جهالته كما اذا قال لواحد على درهمان او لم يتفاحش كما قال لاحد هذين علي
درهمان لان المجهول لا يصلح للاستحقاق لكن قال صاحب الكافي انه يجوز للمجهول اذا لم يتفاحش لامكان ان يتفق
المقر لهما على الاخذ ويصطلحا بينهما وكذا لا يجوز الاقرار بجهالة المقر عليه كما اذا قال لك على احدنا الف درهم لان
المجهول لا يقضى عليه وبين المجهول وان امتنع المقر عن بيان ما اجمل اجبر على بيانه ولو شرط المقر الخيار كما
اذا قال له علي الف درهم على اني بالخيار ثلثة ايام بطل الشرط لان الاقرار لا يحتمل الفسخ وان اقر بشيء فسره
بما له قيمة لان ما لا قيمة له لا يثبت في الذمة واذا فسره به يكون رجوعا عن اقراره فلا يسمع عرفا قيد به لانه
لو فسره بحبة من حنطة لا يسمع لانه لا قيمة لها في العرف وان كان لها قيمة في نفس الامر وحلف المقر ان ادعى المقر له
باكثر اي اذا ادعى المقر له ان للمقر به اكثر مما بينه ولا بينة له او بسهم من الدار فهو سدس يعني ان اقر بسهم من
داره يكون اقرارا بسدسها عند ابي حنيفة وامره بالبيان لان السهم مجمل كالجزء ولهما ما روي ان ابن مسعود
سئل عمن اوصى بسهم من ماله فقال له السدس او بعبد اذا قال لفلان علي عبد يوجب ابو يوسف عليه قيمة
عبد وسط لانه اقر بعبد دين والعبد لا يثبت في الذمة الا في عقود مخصوصة كالنكاح والخلع والصلح

عن دم عمد وفي هذه العقود يجب عبد وسط فيجب عليه قيمته لا ما شاء يعني اوجب محمد على المقر ما شاء من
قيمة عبد لانه اقر بضمان عبد مجملا وذا لا يختص بالوسط فيكون البيان اليه ولو اقر بعبد وسط يجبر
على القبول او لا يرجع الى بيانه فيقبل قوله وان ذكر قليلا لا يصدق في اقل من درهم لانه لا يعد في العرف
مالا او بمال عظيم لم يصدق في اقل من مائتي درهم او من عشرين دينارا لان المال العظيم هو النصاب
لكون صاحبه عظيما عند الناس والفضة رواية اي روي عن ابي حنيفة انه اذا اقر بمال عظيم يصدق
في عشرة دراهم لانه يقطع بسرقتها اليد المحترمة او بدراهم كانت ثلثة ولا يصدق في اقل منها
لانها اقل الجمع او كثيرة يعني ان اقر بدراهم كثيرة فهي عشرة عند ابي حنيفة لانها اقصى ما ينتهي اليه اسم الجمع وبعدها
يذكر بالتركيب ويقال احد عشر وقالا النصاب لانه كثير وبه يثبت الغنا ولو قال له علي دراهم مضاعفة
يلزمه ستة ولو قال اضعاف مضاعفة يلزمه ثمانية عشر او بكذا كذا كان احد عشر لان كذا كناية عن عدد مجهول
فقد اقر بعددين ليس بينهما حرف عطف واقل ذلك من العدد المفسر احد عشر وفي المحيط لو قال كذا درهما
فعليه درهمان لان كذا كناية عن العدد واقل العدد اثنان او بواو يعني لو قال له علي كذا وكذا فاحد
وعشرين لانه ذكر عددين مبهمين بينهما حرف عطف واقل ذلك من العدد المفسر احد وعشرون فيحمل
كل منهما على نظيره ولو قال كذا وكذا يلزمه مائة واحد وعشرون لان الواوين موجودان فيها ولو ذكر ثلث
واوات يلزمه الف ومائة واحد وعشرون او بشرك في عبد يعني اذا قال له شرك في هذا العبد يجعل له
ابو يوسف للمقر له النصف لان الشرك بمعنى الشركة تنبئ عن التسوية وامره محمد بالبيان لان الشرك
يجي بمعنى النصيب وهو مجمل فعليه بيانه بما شاء او بمائة ودرهم كانت دراهم لان قوله ودرهم بيان
للمائة عادة لان الدرهم يكثر استعماله واستثقلوا تكراره في كل عدد واكتفوا بذكره مرة وكذا لو قال له علي مائة
وقفيز او وثوب يعني اذا قال له علي مائة وثوب فتفسير المائة يلزمه ثوب وعليه بيان المائة لان الثوب
لم يكثر استعماله ولا يذكر لبيان المائة فيبقى المائة على ابهامها او ومائة وثلثة اثواب يعني اذا قال مائة وثلثة
اثواب كانت اثوابا لان الاثواب لم يذكر بحرف العطف فانصرف اليها لاستوائهما في الحاجة الى التفسير او
بالغصب يعني اذا قال غصبت هذا الشيء من هذا او هذا فادعياه اي ادعى كل واحد منهما المغصوب
لنفسه فانكر المقر واستحلفاه اي طلبا حلف المقر فان نكل لهما جميعا قضى بالشيء بينهما وبقيمته ايضا بينهما و
ان نكل لاحدهما لا يؤمر بالتسليم اليه ما لم يحلف للآخر فان حلف لاحدهما ونكل للآخر قضى به للذي نكل له فان
حلف لهما فلا شيء عليه من الحقايق وان ارادا ان يقتسماه اي المغصوب بعد الحلف لهما بينهما بالصلح يبطله اي
ابو يوسف ذكر الصلح لانهما كانا مخيرين بين ان يصطلحا او يحلفاه فلما اختارا التحليف ابطلا حقهما في الصلح
كما لو اختارا الصلح لم يكن لهما التحليف وخالفه اي قال محمد لا يبطل الصلح لانه لما اقر لاحدهما بلا تعيين فقد اثبت
لهما حق الاصطلاح وحلفه لا يبطل اقراره لاحدهما فيبقى لهما هذا الحق او لفلان اي بان هذا الشيء لفلان بل
او دعنيه فلان كان المقر به للاول بالاتفاق ولا يضمنه ان سلمه اليه بقضاء يعني قال ابو يوسف لا يضمن المقر
للمقر له الثاني ان سلم المقر به الى الاول بقضاء القاضي وخالفه اي قال محمد يضمن وقيد بقوله بقضاء لانه لو سلم بغير
قضاء يضمن للثاني اتفاقا وفي الحقايق الخلاف في الاقرار المقيد بالوديعة والعارية لا في الاقرار المطلق
بان قال هذا لفلان بل لفلان ودفع الى الاول بقضاء لا يضمن الثاني اتفاقا وفي الاقرار المقيد بالغصب





بان قال غصبته من فلان لا بل من فلان يضمن قيمته للثاني اتفاقا دفع بقضاء او بغير قضاء ولمحمد انه لما اقر لفلان
الثاني كان متلفا حقه بدفعه الى الاول فيضمن ولابي يوسف انه لما اقر بالوديعة للثاني كان ماذونا في القبض
ودفعه الى الاول كان بامر القاضي وهو مضطر فيه فلا يضمن او لفلان والا لآخر يعني ان قال لزيد علي الف درهم والا لبكر
يبطله اي ابو يوسف هذا الاقرار لان مثل هذا التركيب يستعمل للتشكيك فلا يلزم لكليهما شيء وحكم به اي محمد بالمال
للاول ولا شيء للثاني لان مثل هذا التركيب يستعمل للتاكيد يقال ان فعلت كذا والا فعلي حجة يريد به تاكيد الشرط
لا التشكيك بين وجوده ووجوب الحجة ولو قال لفلان علي مائة درهم والا فلفلان علي دينار لزمه الدراهم اتفاقا
كذا في المحيط ومن قال لفلان علي او قبلي فقد اقر بدين لان كلمة علي تستعمل للايجاب ولفظ قبلي بكسر القاف
وفتح البا يستعمل في الضمان او عندي اي من قال له عندي الف ونحوه مما يستعمل في الامانة كلفظ في بيتي او معي
فبامانة اي فقد اقر بكونها امانة ولو قال لي عليك الف فقال المخاطب اتزنها او انتقدها او اجلني بها او قضيتكها
فقد اقر بها لان الضمير في اتزنها راجع الى الالف انثها باعتبار الدراهم فكانه قال اتزن الالف التي لك علي حتى لو قال
اتزن لا يكون اقرارا لان الاتزان يحتمل ان يكون مصروفا الى الالف والى غيره فلا يكون اقرارا بالشك وفي الخلاصة
اذا تصادقا على انه قال اتزنها على وجه السخرية لا يكون اقرارا وطلب التاجيل ودعوى القضاء وكل منهما يدل على
سبق الوجوب ولو قال لا تخبر فلانا ان له علي الف درهم الصحيح انه لا يكون اقرارا ولو اشترى امة فلما كشفت
وجهها قال هي جاريتي لا يسمع دعواه في الاصح لان شراءها اقرار منه بانها للبايع وكذا الاستيداع ونحوه او بدين مؤجل
فكذب في التاجيل اي كذب المقر له في كونه مؤجلا كان حالا لان الدين لانه اقر به وادعى حقا زايدا عليه وهو الاجل
ويحلف المقر له على الاجل المدعى نفيه لانه ينكر ما ادعاه المقر من الاجل وتعدد المشهد بضم الميم موضع الاشهاد و
الشاهدين العدلين يعني اقراره في مجلس بمال عند شاهدين واقراره في مجلس آخر عند شاهدين عدلين آخرين
ملزم للمالين عند ابي حنيفة ان تساوى المالان او تفاوتا وقالا عليه مال واحد والزماه بالاكثر اي باكثر المالين ان تفاوتا
هذا اذا لم يبين السبب فان بينه متحدا بان قال في المرتين له علي مائة من ثمن هذا العبد يلزمه مال واحد
اتفاقا وان بين في كل مرة سببا مختلفا يلزمه المالان اتفاقا قيد بتعدد المشهد والشاهدين لانه اذا اتحد
احدهما او كلاهما يلزمه مال واحد اتفاقا وقيد بالشاهدين لانه لو اشهد شاهدا في موضع على اقراره وشاهدا
واحدا في موضع آخر يلزمه مال واحد اتفاقا لهما ان الاقرار اخبار يحتمل الصدق والكذب والغلط
فاذا تساوى المالان يحمل على جانب الصدق واذا اختلفا يحمل على تدارك الغلط لكنه اذا ذكر اكثر المالين اولا في مجلس
لا يسمع تداركه لثبوت التخفيف فيه وهو قد يتكرر تاكيدا لجانب الصدق فيحمل الثاني على الاول وله انهما اقراران
مختلفان بالمجلس والاشهاد فالظاهر ان الثاني غير الاول لان المال قد يجب وقتا بعد وقت وقوله علي
او علي ملزم عليه ما اقر به عند ابي حنيفة وقالا لا شيء عليه لانه تردد في الوجوب بادخال كلمة او فلا يجب
عليه شيء بالشك وله انه اضاف الوجوب الى ما يصلح والى ما لا يصلح فيثبت الوجوب فيما يصلح كما لو اوصى
بثلث ماله لحي وميت فانه للحي وكلمة الشك دخلت فيما وجب عليه لا في الوجوب ويلزمه بقوله علي في علمي يعني
اذا قال له علي مائة في علمي يلزمه ما اقر به عند ابي يوسف وقالا لا يلزمه شيء وقيد بقوله في علمي لانه لو قال
في ظني لا يلزمه شيء اتفاقا ولو قال قد علمت يلزمه اتفاقا لهم ان قوله في علمي يذكر للتاكيد فصار كما قال علمت
لانه للتحقيق دون الشك والزمناه الفين بقوله لفلان علي الف بل الفان لا بثلثة يعني قال زفر يلزمه ثلثة

آلاف لانه اقر بالف فصح ثم رجع عنه بلفظ بل لانه يذكر للاعراض عما قبله فاقر بالفين فصح اقراره الثاني فبطل رجوعه عن الاول كما لو قال انت طالق واحدة بل اثنتين فيلزمه ثلثة آلاف ولنا ان الاقرار اخبار يجري فيه الغلط فيذكر بل لاثبات ما بعده والاعراض عما قبله كما يقال سنى ستون بل سبعون بخلاف الطلاق لانه انشاء لا يتصور بعد وقوعه وبخلاف ما قال له على مائة درهم بل الف دينار حيث يلزمه كلاهما لان المذكور ثانيا لم يتضمن الاول فلم يحمل على الاستدراك باعادة الاول والزيادة عليه وبالكل اى لزمنا المقر كل الالف بقوله غصبناه الفا اى غصبنا من فلان الف درهم وكنا عشرة والطالب اى والحال ان المغصوب منه يعينه اى يدعى ان غاصب الالف موحد لا بالعشر يعني قال زفر يلزمه عشر الالف وعلى هذا لو قال اقرضنا لانه اضاف الاقرار الى نفسه والى غيره فيلزمه حصته كما اذا قال غصبناه كلنا ولنا ان الضمير يستعمل في الواحد كما قال الله تعالى انا ارسلنا فيحمل عليه لان الظاهر ان الانسان يخبر عن فعل نفسه دون غيره فيكون اقرارا على نفسه فيكون قوله كنا عشرة رجوعا عنه فلا يسمع بخلاف قوله غصبناه كلنا لانه لا يستعمل في الواحد ولو قال اوصى ابى لزيد بالثلث اى بثلث ماله بل لعمرو بل لبكر اخذه زيد الاخيرين يعني يكون الثلث لزيد وليس للاخيرين شئ لا الوارث بالنصب يعني قال زفر لكل منهم ثلث المال وليس للابن شئ لان اقراره للاول صح ولم يصح رجوعه عنه بكلمة بل وصح اقراره للثاني والثالث ايضا فاستحقا الثلثين كما لو اقر هكذا بالدين ولنا ان الوصية انما تنفذ من الثلث ولما اقر به للاول استحقه ولم يصح اقراره للثاني والثالث لانه لاقى حق الاول فبطل بخلاف الدين لانه دين مقدم على الوصية ونفاذه من جميع التركة ويلزم الوارث للمقربين بدعيه رجل على مورثه مع جحد الباقين من الورثة بثبوت الدين عليه بكله اى يلزمه بكل الدين لا بنصيبه اى قال الشافعي يلزمه بقدر حصته من الدين لانه اقر به في كل التركة وفي يده بعضها فعليه ان يؤدي منه ما يصيبه من التركة ان كان نصيبه نصفا يؤدي نصف الدين وان كان ثلثا فثلثه ولنا انه اقر في الدين وهو مقدم على الارث فما لم يقض جميع مما في يده لا يكون له شئ من الميراث فيلزمه كل ما اقر به ان كان ما في يده وافيا به ولو اقر بتمر اى بغصب تمر في قوصرة بتشديد الراء وعاء التمر يتخذ من قصب وفي المغرب انما يسمى بها ما دام فيه تمر زنبيل او بغصب ثوب في منديل لزماه اى لزمه الظرف والمظروف لانه اقر بغصب شئ موصوف بالمظروفية وذا لا يتحقق بدون غصب الظرف وهذا اذا اصلح الثاني للظرفية واذا لم يصلح كما اذا قال غصبت درهما في درهم لم يلزمه الثاني بخلاف ما لو قال غصبت تمرا من قوصرة لانه يكون اقرارا بغصب المنزوع منها او بدابة في اصطبل لزمته خاصة لان الاصطبل عقار لا يتحقق فيه الغصب عندهما وعند محمد يتحقق الغصب فيها فلزماه جميعا كذا في التبيين اقول هذا كان ينبغي ان يقول او بدابة في اصطبل لزمه بهما وعندهما بدابة خاصة وان ادعى ان محمدا خالف اصله ووافقهما في هذه المسئلة فعليه الاثبات ووجه العدول عن اصله او بثوب في عشرة يعني لو اقر بغصب ثوب في عشرة اثواب يلزمه به اى ابو يوسف المقر بثوب واحد لان الثوب الواحد لا يكون في عشرة اثواب عادة فيحمل على بيان محله كما لو قال غصبت الكافا على حمار لا باحد عشر يعني عند محمد يلزمه احد عشر ثوبا لان العشرة قد يكون وعاء للثوب النفيس فصار كقوله حنطة في جوالق وفي



التبيين ما قاله محمد منقوض بما اذا قال غصبت كرباسا في عشرة اثواب حرير يلزمه الكل عنده مع انه ممتنع عرفا ولو قال غصبت ثوبا في ثوب لزماه اتفاقا من الحقايق او بخمسة في خمسة يعني مع يعني لو قال له على خمسة في خمسة وعني به لزمته عشرة لان في يجيء بمعنى مع كما اذا قال الله تعالى فادخلي في عبادي اى معهم وان اراد بما قاله الحساب الزمناه بخمسة لا بخمسة وعشرين اى قال زفر يلزمه خمسة وعشرون لانه هو الحاصل من ضرب خمسة في خمسة ولنا ان المقر به خمسة مضروبة والخمسة اذا ضربت بخمسة يكثر اجزاؤها لا ان عينها يكثر وتبلغ خمسة وعشرين او من درهم الى عشرة يعني لو قال له علي من درهم الى عشرة فهي ما الزمته من الدراهم تسعة عند ابي حنيفة لان آخر العشرة غاية والغاية قد تدخل وقد لا تدخل فلا يثبت بالشك وقالا عشرة لان العشرة مذكورة في الاقرار فلا يسقط جزء مما اشتملت عليه او بخاتم اى لو اقر بخاتم لزمه الحلقة والفص او بسيف فالنصل اى لو اقر بسيف فيلزمه النصل وهو حديدته والجفن والحمائل وهو الحمالة بكسر الحاء وهي علاقته او بحجلة وهي بالتحريك بيت العروس يزين بالثياب والسرر فالعيدان اى فيلزمه العيدان وهو جمع عود والكسوة لان اسم كل من هذه الاشياء يشتمل على اجزائه المذكورة عرفا او بحمل جارية او شاة صح لان له وجها بان اوصى رجل بالحمل لآخر ومات فاقر وارثه بان هذا الحمل لفلان او للحمل بان قال لحمل فلانة علي الف درهم فان بين سببا صحيحا كالوصية بان قال اوصى له فلان ومات والارث بان قال ورث الحمل من ابيه الف درهم فاستهلكها صح اقراره ولزمه المال ثم ان ولد الحمل في مدة يعلم انه كان قائما وقت الاقرار يكون المال له وان ولد ميتا يرد المال على ورثة الموصي او المورث وان جاءت بولدين فالوصية يقسم بينهما على السوية كذا في المحيط وان بين سببا فاسدا كما اذا قال اقرضني حمل فلانة لا يصح فان قلت كان ينبغي ان يصح اقراره في هذه الصورة لان هذا البيان رجوع عن اقراره قلت هذا ليس برجوع عن اقراره فكيف هذا ليس بل بيان سبب محتمل لاحتمال ان احدا من اوليائه اقرضه عنه فظن انه صحيح فاضافه الى الحمل مجازا وان ابهم اى لم يبين سببا محتملا للاحتمال يبطله اى ابو يوسف اقراره لان لجوازه وجهين الوصية والارث ولفساده وجوها واجازه محمد لانه يحتمل للجواز والفساد فيحمل على السبب الصالح تصحيحا لكلامه وصل في الاستثناء وما في معناه اذا استثنى مما اقر به الاكثر او الاقل متصلا باقراره صح استثناؤه ولزم الباقي من المستثنى لان استثناء البعض من الكل قل او كثر صحيح فيعتبر ان اتصل باقراره لانه بيان تغيير ولو انفصل عنه يكون رجوعا عن اقراره بعد صحته وذا لا يجوز فان استثنى الكل كما اذا قال له علي عشرة الا عشرة بطل الاستثناء وان ذكره موصولا لانه لا يكون بيانا لكلامه بل يكون رجوعا عن اقراره وذا غير جائز وفي زيادات صاحب الهداية ان استثناء الكل من الكل انما يبطل اذا كان بعين لفظ المستثنى منه واما اذا كان بغيره فصحيح كما لو قال ثلث مالي لزيد الا الفا وثلث ماله الف فيصح الاستثناء ولا يكون لزيد شيئا وكما لو قال نسائي طوالق الا هؤلاء الاربع صح استثناؤه ولا يقع الطلاق ولو قال نسائي طوالق الا نسائي لم يصح ويقع الطلاق ولو قال ان شاء الله متصلا باقراره بطل الاقرار وكذا الحكم في كل اقرار علق بشرط نحو له علي الف درهم ان دخلت الدار لان اللزوم حكم المنجز لا حكم المعلق ولا يمكن جعله اقرارا عند وجود الشرط لانه ليس بموجود في تلك الحالة بخلاف تعليق الطلاق والعتاق لانه معهود من حيث انه يمين وله حكم في الحال وهو الحل او المنع فابقيناه فوقع عند مجيء الشرط كذا في الغاية ولو قال له علي مائة درهم اذا مت او جاء راس الشهر

صح لانه تاجيل لا تعليق حتى لو انكر المقر له الاجل يكون المال حالا ولو كتب لفظ ان شاء الله في آخر الصك
اى آخر الكتاب الذى كتب فيه اقر فلان لفلان على كذا درهما موجلا الى سنة وكتب في اسفله ومن
قام بهذا الذكر فهو ولى ما فيه ان شاء الله اى من اخرج هذا الصك وطلب ما فيه من الحق فاذ ذكره وهو وكيل
فيه فكله اى كل الصك باطل عند ابى حنيفة لان الصك متصل بعضه ببعض فصار كشىء واحد فينصرف الاستثناء
الى الكل فيبطل اقراره حتى قالوا لو ترك فرجة في الصك لا يلحق الاستثناء بالكل فيصير كالفصل بالسكوت في النطق
كذا في المصفى واعاداه اى صححا لفظ ان شاء الله الى ما يليه من الكلام لان الاصل في الكلام الاستبداد فظ
انه يرجع بالالحاق بالكل لان الصك يكتب للاستيثاق فينصرف الى ما يليه فان قلت ما فائدة هذا الكلام
في الصك قلت بيان ان المقر راض بان يوكل المقر له بالخصومة معه في قدر الدين او اجله فان التوكيل بغير
رضاء الخصم غير جائز عند ابى حنيفة وانما صح الرضاء بتوكيل مجهول لانه تضمن اسقاط حقه في دفع الوكيل
كما جاز اسقاط الاجل مع الجهالة وابطل محمد استثناء قفيز ودينار من دراهم كما اذا قال له على عشرة دراهم الا
قفيزا او دينارا لان الدراهم لم يتناول المستثنى فلم يصح اخراجه من الكلام يصح استثناء الثياب وصححاه بالقيمة
اى جعلا قدر قيمة المستثنى خارجا عما قبله وان كان مساويا له تصحيحا للكلام فيما اذا كان المستثنى من المثليات او
العدديات المتقاربة لانه يجانس المستثنى منه معنى وهو صلاحية وجوبه في الذمة بخلاف الثياب فانها لا
تثبت في الذمة فلم يجانسها صورة ومعنى فبطل ونبطل استثناء ثوب وشاة من الدراهم لان كلا منهما غير مجانس
للمستثنى منه كما بيناه وقال الشافعى يصح باعتبار انه يجانس المستثنى منه في المالية ولو قال لفلان على كر حنطة وقفيز
وكر شعير الا كر حنطة وقفيز شعير فالاستثناء اى استثناء كر وقفيز شعير باطل عند ابى حنيفة واجازاه في القفيز
قيد به لان الاستثناء في الكر باطل اتفاقا لانه استثناء الكل من الكل اقول على هذا لو قال فاستثناء قفيز باطل لكان
اخصر ولم يحتج الى ارداف مقولهما الكر اسم لاربعين قفيزا والقفيز ثمانية مكاكيل والمكوك صاع ونصف قيد
بتقديم الكر لانه لو قدم القفيز بان قال الا قفيز شعير وكر حنطة يصح استثناء القفيز اتفاقا لعدم الفاصل
لهما ان قوله الا كر حنطة لا يكون فاصلا بين استثناء القفيز والاقرار لانه استثناء لغو فصار كما لو قال لفلان
على الف يا فلان الا مائة وله انه فاصل لانه كلام لغو فصار كالسكوت بينهما بخلاف النداء لانه يفيد التنبيه فيليق
بالاقرار ويصح الاقرار بالعرصة واستثناء البناء كما اذا قال عرصة هذه الدار لفلان وبناؤها لى لان العرصة اسم
للبقعة الواسعة بين الدور بلا بناء قيد بالعرصة لانه لو قال مكانها الارض كما اذا قال هذه الدار لفلان وبناؤها
لى يبطل استثناؤه لان الارض اصل والبناء تبع فيكون الاقرار بالاصل اقرارا بالتبع واما لو قال بناء هذه
الدار لزيد وارضها لعمرو فيكون الكل منهما ما اقر به لان البناء لما صار ملكا لزيد باقراره فلا يخرج عن ملكه باقراره
لعمرو ويبطل استثناء البناء من الدار كما اذا قال هذه الدار لفلان وبناؤها لى لان البناء تابع للدار ووصف لها
اذ الاصل فيها ارضها والبناء للقرار عليها ولهذا يقال دار معمورة وغير معمورة فيدخل البناء في اقراره بالدار فلا
يصح استثناؤه والطوق في الجارية والفص في الخاتم والنخلة في البستان نظير البناء في الدار ولو قال له على الف
من ثمن عبد اشتريته منه لم اقبضه فان عينه اى ان ذكر عبدا بعينه وصدقه المقر له في شرائه وعدم قبضه سلم
المقر الثمن الى المقر له وتسلم اى اخذ العبد منه اتفاقا لان ما ثبت بتصادقهما صار كالثابت عيانا قيدنا بتصديقه اى المقر له
لانه ان كذبه في شرائه المعين وقال هذا لى ما بعتكه لا يلزم المقر شىء او قال هذا لك وانما بعتك عبدا غيره لزم
اى كذب المقر له المقر

المال على المقر لسلامة العبد له باقرار ذى اليد فلا يعتبر الاختلاف في السبب بعد اتفاقهما على وجوب
اصل المال وان قال هذا لى انما بعتك غيره تحالفا لان كلا منهما مدع ومنكر واذا تحالفا بطل المال والا
اى ان لم يعين عبدا ولم يصدقه المقر له في عدم قبضه فعليه الالف ولا يصدق المقر في عدم القبض مطلقا
وصل كلامه او فصل عند ابى حنيفة وصدقاه ان وصل ولم يلزمه شيئا اقول لا يصدق في مبيع مجهول فلا بد
على الخلاف مع ان المصنف رد قولهما عنه فعلى هذا كان المناسب للايجاز كلامه ان يقول فهو لا يصدق ولم
يحتج الى قوله فعليه الالف لانه اذا لم يصدق في قوله لم اقبضه يعلم لزوم الالف عليه او يقول فعليه الالف مطلقا
ولم يلزمه ان وصل ولم يحتج الى قوله ولا يصدق لان الالف اذا لزم عليه يعرف انه غير مصدق في عدم
قبضه قيد وضع المسئلة فيما سبق باقراره وجوب الثمن لانه اذا لم يقر به وقال اشتريت مبيعا من فلان
الا انى لم اقبضه كان القول قوله اتفاقا لانه اقر بوجود الشراء وبه لا يجب الثمن لاحتمال انه اشترى بشرط
الخيار فلا يجب عليه الثمن الا بالقبض لهما ان المال لزمه في الحال باقراره وقوله لم اقبضه بيان مغير لكلامه
فيصح موصولا لا مفصولا وله ان الثمن في غير المعين لا يجب عليه الا بعد قبض المبيع لان البائع متى لم يعين
فلم يشترى ان يعين المبيع غير هذا فلا يلزمه المال فيكون اقراره بلزوم المال في غير المعين اقرارا بالقبض
وانكاره القبض يكون رجوعا عنه فلا يصح مطلقا او من ثمن خمر لغا وعليه الالف يعنى اذا قال له على الف
من ثمن خمر يلزمه الالف عند ابى حنيفة ولم يقبل تفسيره وصل او فصل لان ثمنه لا يجب على المسلم فيكون رجوعا
عن اقراره وقالا اذا وصل صدق ولم يلزمه شىء لانه يتبين باخر كلامه انه لم يرد به الايجاب وهو بيان مغير
فيقبل اذا وصل ولم يرد في المتن قولهما لانه فهم مما سبق ان عدم لزوم الالف ليس على الاطلاق بل اذا
وصل او من ثمن متاع يعنى لو قال له على الف من ثمن متاع او قرض وهى زيوف وهى ما يرده بيت المال
ولكنها يروج بين التجار او نبهرجة وهى التى يردها التجار ولا يروجها غيرهم او ستوقة وهى التى تكون اثنان
منها فضة وواحد نحاسا قيل اخذها المعرب من سه تا او رصاص او قال الا انها زيوف او نبهرجة او نحوهما
وقال المقر له هى جياد فالجياد لازمة عند ابى حنيفة وصل او فصل وصدقاه ان وصل قيد بقوله من ثمن متاع لانه
لو قال من غصب او وديعة وهى زيوف او نبهرجة صدق وان فصل اتفاقا اذا وصل لانه لم يصرح بالعقد
واستحقاق الجودة كان به وقيل لا يصدق ايضا عند ابى حنيفة لان مطلق الاقرار ينصرف الى العقود اذ هى
مشروعة لا الى الاستهلاك او الغصب المحرم لهما ان الدراهم عند اطلاقها ينصرف الى الجياد لو وقع التعامل
بها ويكون هذا بيان تغيير فيصح موصولا وله ان العقد يقتضى سلامة الثمن فمطلق الدراهم لم يتناول الزيوف
واخواتها لانها معيبة ودعواها يكون رجوعا عن مقتضى ما اقر به فلا يصدق وان وصل او بغصب ثوب
وجاء بمعيب كان القول له لانه هو القابض لا يقتضى سلامة المغصوب ويلزمه اى ابو يوسف ما اقر به
بقوله دفع فلان الى الفا فلم اقبض متصلا اى حال اتصال قوله لم اقبض بما قبله وخالفه محمد لان الدفع كما
يستعمل في الاقباض يستعمل في التخلية فيصدق في قوله لم اقبض كما يصدق فيما اذا قال اقرضنى او اعطانى
او اودعنى فلم اقبض ولابى يوسف ان الدفع فعل يتم بالقبض والقابض فيكون قوله لم اقبض رجوعا عنه
فلا يسمع بخلاف الاقراض واخواته لانها لا تقتضى القبض ولو اقر له بزيوف اى بمائة زيوف فقال المقر له
بل هى جياد او اقر بالف من ثمن عبد فقال المقر له بل من ثمن جارية او قرض اى من قرض او لكن ان قال المقر لك

على الف فقال المقر له بل لفلان حكمنا باقراره لا ببطلانه يعني قال زفر يبطل اقراره بتكذيب المقر له ولنا ان التكذيب حصل في الوصف ولا يلزم من بطلان الوصف بطلان الاصل وفي صورة تكذيب المقر له ان الالف يأخذها ويدفعها الى فلان ولو قال هو كذا ابتعته منك متصلا قوله ابتعته بما قبله وبرهن اى اقام البينة على شرائه منه قبلناه اى قبلنا برهانه وقضينا به وقال زفر لا يقبل لانه اقر له بالملك في الحال ثم ادعى الشراء منه فبينهما تناقض ولنا ان الكلام يتوقف على آخره اذا كان فيه ما يغيره اوله ويحمل قوله هو لك على انه كان لك ويحمل للصحة الا انه خلاف الظاهر فلا يصدق فيه الا بالبينة فصل ولو ادعى التركة دينا اى قال هذه التركة لي لان لي دينا على مورثك واخر وديعة اى ادعى آخر ان هذه التركة لي وديعة عند مورثك فصدقهما الوارث فهما يقتسمانها عند ابي حنيفة فيكون التركة بينهما نصفين ورجحا الوديعة اى قالا صاحب الوديعة احق كما لو كان المورث بالتركة لان حقه يثبت في عينها والدين يثبت في ذمة الميت ثم ينتقل الى التركة فيكون صاحب الوديعة احق كما لو كان للمورث حيا وصدقهما وله ان ذمة الميت خربت فتعلق الدين والوديعة الى التركة باقرار الوارث فيقتسمان بخلاف المورث لان له ذمة ولو ترك عبدا قيمته الف فادعى اعتاقا اى يقول العبد للوارث اعتقني مورثك في الصحة وآخر دينا مستغرقا للتركة اى يدعي رجل آخر ان له على مورثك الف درهم فصدقهما الوارث فالدين اولى عند ابي حنيفة والعبد يسعى في قيمته فيصرف في الدين واسقطاه اى الدين واطلقاه اى الاعتاق يعني قالا يعتق العبد ولا يسعى ولا شيء لصاحب الدين لان العتق والدين ظهرا باقرار الوارث فصار كما لو وجدا معا في الصحة لا يجب السعاية وان كان المولى مديونا وله ان الاقرار بالدين يعتبر في المرض من جميع المال والاقرار بالعتق يعتبر من الثلث فالاقوى يدفع الادنى الا ان العتق لما لم يحتمل الدفع صورة دفع معنى بايجاب السعاية او قال اسكنته داري ثم اخذتها او وضعت ثوبي عنده ثم اخذته منه فانكر المقر له ذلك فقال بل هما اى الدار والثوب لي فالقول للمقر عند ابي حنيفة وقالا له اى القول للمقر له وفي النهاية هذا اذا كان الدار والثوب غير معروفة فالقول قوله اتفاقا فان قلت كيف سماه مع انه يدعي الملك والمقر من يدعي على نفسه لغيره قلت لانه اقر باليد عنده وبالملك عندهما وعلى هذا الخلاف الاجارة والاعارة كما اذا قال خاط ثوبي فلان بدرهم ثم اخذته منه او اعرته اياه ثم قبضته اياه فقال فلان الثوب لي لهما انه اقر بالملك له لان اليد دليل الملك ثم ادعى عليه الاستحقاق وفلان ينكر والقول قول المنكر كما لو قال له هذه الالف كانت وديعة فلم يقر بثبات اليد منه بل قال كانت وديعة لي وقد يثبت الوديعة بلا صنعه كما اذا هبت الريح والقتها في داره حتى لو قال اودعتها كان على هذا الخلاف قال المص في شرحه والاشارة الى الاجارة والاعارة من الزوايد واقول هذا مسلم في الاجارة لانها غير مذكورة في المنظومة وممنوع في الاعارة لانه ذكر فيها بعد ذكر مسئلة اسكنته وهكذا كل العواري بجملة ولو تواضعا اى اتفقا سرا على البيع تلجئة وهي العقد الذي يباشره الانسان عن ضرورة ويصير كالمدفوع اليه وصورتها في البيع ان يقول الرجل لغيره ابيع داري منك بكذا في الظاهر ولا يكون بيعا في الحقيقة ويشهد على ذلك وهي نوع من الهزل ثم اطلقاه اى قال البايع في مجلس آخر بعتكه بكذا وقبل الاخر واختلفا في البناء والابتداء اى قال احدهما بنينا على تلك التلجئة وقال آخر ابتدانا البيع فالقول لمدعي الجواز عند ابي حنيفة اختلفا في صحة البيع وفساده والظاهر يشهد لمدعي الصحة لان العاقل لا يرتكب المحرم وابطاله ما لم يتفقا على الصحة لان المواضعة تثبت باتفاقهما فكان الحكم بها ظاهرا ما لم يتفقا على

الابتداء



الابتداء والاغراض عنها فيبيت بالاختلاف فيها لانهما لو اتفقا على الابتداء يصح العقد اتفاقا ولو اتفقا على البناء يفسد العقد اتفاقا لكنه لا يفيد الملك وان اتصل به القبض لان الرضا بحكم العقد وهو الملك كان موجودا في ساير البيوع الفاسدة ولم يوجد في التلجئة لانا نقول لقايل ان يقول لهنا صورة اخرى وهي ان يتفقا على انه لم يحضرهما شيء من البناء او الابتداء فالعقد فيها جايز عنده خلافا لهما ثم ان كان غرض المص بيان الخلاف في صورة اختلافهما فقط كان يكفي ان يقول اذا اختلفا في البناء والاعراض والابتداء فالعقد جايز ولم يحتج الى ارداف قولهما لانه في طرفي النقيض وان كان غرضه بيان الخلاف في الصورتين من الصور الاربع كان ينبغي ان يبين مذهبه في الصورة التي لم يحضرهما شيء كما بين مذهبهما فيها بقوله وابطاله ما لم يتفقا على الصحة ويمكن ان يتكلف في جوابه بان غرضه بيان الخلاف في الصورتين لكن حكم تلك الصورة كان معلوما من عبارته لان ترجيح الامام مدعي الجواز اذا اختلفا يدل على ان الصحة اصل عنده في كل عقد وهو الظاهر والمواضعة ينفسخ بهما لم يتفقا على الفساد وهو البناء فلم يحتج الى التصريح بتلك الصورة واكتفى بارداف قولهما نعم لو قال او اختلفا في البناء والابتداء او اتفقا على ان شيئا منهما لم يحضرهما فالعقد جايز كان اظهر واخصر او على الف اى لو تواضعا على البيع بالف سرا والفين جهرا وعقدا بهما اى بالفين في العلانية وتصادقا على ان الالف الاخرى هزل فالثمن هما اى الفان عند ابي حنيفة وقالا هو اى الالف عنده بان يكون التواضع في قدر الثمن لانه لو كان في جنسه كما اذا تواضعا في البيع بمائة دينار على ان يكون البيع بمائة درهم فالثمن هو الدينار اتفاقا لان الثمن ما هو مذكور في العقد والدراهم غير مذكورة فلا يكون ثمنا لهما ان الالف الزايدة هزل فلا يعتبر كما في النكاح اذا تواضعا سرا ان يكون المهر الفا وعقدا على الفين جهرا فالزيادة غير لازمة اتفاقا وله ان الثمن مقصود في البيع حتى لا يصح بدونه والثمن المذكور الفان فيتعلق البيع بهما بخلاف النكاح لان المهر تابع فيه حتى يصح بدونه ومع جهالته فلم يجب بالهزل اذ لو وجب لزم جعله مقصودا وليس كذلك ولو ادعى صبي في يد رجل انه ابن رجل آخر وامه ام ولده فصدقه اى الرجل ذلك الصبي وادعاها ذو اليد وقال بل انت عبدي وامك امتي فهما اى الصبي مع امه يكون لذي اليد عند ابي حنيفة وجعلا القول للصبي لانه ادعى انه انعلق حرا والاصل في بني آدم الحرية فلم يكن مقرا بالرق وله انه اقر بالرق حيث اقر برق امه لان الولد يتبع الام في الرقية ودعواه انه حر بعد اقراره يكون دعوى حرية عارضية ينكرها ذو اليد فيكون القول له ويجعله ابو يوسف القول للامة في يد رجل لو ادعت امومية ولد فلان او كونها مدبرته او معتقته فصدقها فلان وكذبها ذو اليد وقال بل انت امتي وقالا القول لذي اليد له انها ادعت العتاقة او شعبة من شعبه فصارت كانها ادعت حرية الاصل فيكون القول لها ولهما انها في يد ذي اليد حقيقة فقصدت ان تخرج نفسها من يده وتثبت كسبها لغيره فلا تصدق لان الاصل ان يكون الاملاك في يد الملاك ولو اقرت بنكاح لرجل غائب فصدقها بعد موتها اى اقرارها باطل عند ابي حنيفة وقالا جايز فيكون باقرار للمرأة لان المقر لو كان رجلا فصدقته بعد موته صح اقراره اتفاقا فلها الميراث والمهر وقيد بتصديق الزوج بعد موتها لانه لو صدقها في حال حياتها يثبت النكاح اتفاقا لهما ان الاقرار بالنكاح لا يبطل بالموت لما سبق ان المقر لو كان زوجا صح بعد موته وله ان النكاح يزول بموتها بالكلية حتى يجوز له ان يتزوج باختها فيبطل اقرارها بالنكاح بالموت وقيل الخلاف في العكس اى في عكس هذه الصورة وهو ما اذا اقر الزوج

بنكاحها ثم ماتت فصدقته في العدة يبطل اقراره عند ابي حنيفة وقالا يجوز فيجب لها المهر لان المراة محل النكاح فامكن ان يبقى النكاح ببقائها ولهذا يجوز لها غسله بخلاف اذا ماتت هي لفوات المحل ولهذا لا يحل له غسلها وله ان المقر به هو النكاح وثبوته بعد موتها محال فلا يتصور بقاؤه وبهذا ظهر ان الحق هذا القول ولهذا قال على الاصح او كان في يده اي في يد الزوج مال فقال لآخر ماتت اختك زوجتي وهذا ميراث بيني وبينك فنفى الآخر زوجيته يحكم ابو يوسف بقسمته بينهما لان المال في يده ولم يقر للاخ الا بالنصف والاخ يدعي الزيادة على النصف وذو اليد ينكر وقالا هو للاخ لان الاخوة ثبتت بتصادقهما وزوجيته لم يثبت فيستحق الاخ الكل لا الزوج الا ان يثبت الزوج بالبينة ما نفاه الاخ وهو الزوجية فيكون المال بينهما نصفين او هذه الالف مضاربة لزيد بعينه لو اقر بان هذه الالف التي في يده دفعها اليه زيد مضاربة بالنصف ثم قال بل عمرو اي بل هي مضاربة عمرو وادعى كل منهما انه دفعها اليه مضاربة بالنصف ثم ربح المضارب الفا يجعل ابو يوسف المال كله ونصف الربح لزيد ويغرمه ابو يوسف لعمرو الفا لانه لما اقر المال لزيد نفذ فظهر المضاربة بينهما واقراره بعده لعمرو لم يصح في عين المال فكان اقرارا على نفسه بالضمان لا غير اي لا شيء لعمرو من الربح لان المال مضمون على المضارب في حق عمرو وضمنه اي يحكم المضارب لكل منهما الفا فيبقى ما في يده له لانه اقر المال لزيد وقبل نفاذه بتصديق المقر له اقر لعمرو فكان متلفا باقراره لكل منهما الفا وامره يحكم بالتصدق بالربح لتوهم انه حصل لا من ملكه وجعلنا القول للمضارب اذا اتى بالنوعين وقال مما اصل وربح وقال رب المال بل كمال راس المال ولا ربح لا لرب المال اي قال زفر القول لرب المال في انهما اصل لان المضارب يدعي لنفسه في المال شيئا وهو نصيبه من الربح ورب المال ينكره ولنا ان رب المال يدعي ان المقبوض منه الفا درهم والمضارب ينكره ولو قال هذا المال لي وبهذا اخي ميراث فقال اخوه المشار اليه انا ابنه اي ابن الميت دونك اي لست ابنه والمال كله لي قسمناه بينهما نصفين ولا ينفرد به المقر له اي قال زفر المال كله للمقر له لان بنوة المقر له يثبت بتصادقهما ولم يثبت بنوة ذي اليد ولنا ان هذا الاقرار اقرار بالنسب على الغير فلا يصح لكنه صحيح في حق المال فيتنصف بينهما لاستوائهما في الاستحقاق فان قلت قال ابو حنيفة ومحمد في المسئلة السابقة وهي قوله لآخر ماتت اختك زوجتي وهذا ميراث بيني وبينك ان الاخ يستحق كل المال وقالا في هذه المسئلة ان الاخ يستحق النصف فما الفرق بينهما قلت الفرق انه اقر في المسئلة السابقة بسبب اصلي وادعى لنفسه سببا طاريا فلا يصدق الا ببينة او تصديق فيسترد الكل وفي هذه المسئلة كلاهما في النسب فهما سواء ولو اقر حربي اسلم باخذه مال من مسلم او حربي قبل الاسلام اي اسلام المقر او باتلاف خمر كافر بعده اي بعد اسلام المقر له او مسلم اي لو اقر مسلم بمال حربي اي باخذ ماله في الحرب اي في دار الحرب او بقطع اي لو اقر المولى بقطع يد معتقه قبل العتق فكذبوه في الاسناد اي في اسناد الافعال الى ما ذكره من الزمان بان قال اخذت مالي بعد اسلامك وقال آخر اتلفت خمري قبل اسلامي وقال آخر اخذت مالي بعد اسلامي وقال المعتق قطعت يدي بعد عتقي افتى محمد بعدم الضمان في الكل اي في كل هذه الافاريز المذكورة وقالا يضمن لانه اسند الفعل الى حالة منافية للضمان فلا يثبت اخذ بكل لو اقر بالقذف مسندا الى حالة الصبا ولهما انه اقر بسبب الضمان

بعد
فصل

١٤١

وطو الاخذ والقطع واسنده الى حالة لا ينافيها بالكلية لان اتلاف مال الحربي يكون سببا للضمان في الجملة كما اذا كان مستامنا واودع ماله عند مسلم وعاد فاتلفه المسلم يضمن وقطع المولى يد عبده قد يكون مضمونا اذا كان مديونا او مرهونا ولا كذلك حالة الصبا لانها منافية للاقرار فيقيد بالضمان لان الماخوذ لو كان قائما في يد المقر يؤمر بالرد الى المقر له اتفاقا لانه اقر انه يدعي تملكه عليه وهو منكر فالقول قول المنكر وقيد بقطع يد معتقه لان العبد بعد العتق لو اقر انه قطع يد مولاه حال كونه عبدا وقال المولى بل قطعتها بعد العتق لا يضمن اتفاقا فالقول قول العبد او احد الشريكين اي لو اقر احدهما في دار ببيت معين فيها لآخر وقدره اي والحال ان قدر البيت عشرة اذرع والدار مائة ذراع فانكره شريكه فطلب المقر له القسمة ليستوفي حقه من نصيب المقر اقتسماه والبيت مع شريكه اي والحال ان البيت واقع في نصيب الشريك جعل له سهمان من عشرة من نصيبه يعني جعل محمد نصيب المقر بينه وبين المقر له على عشرة اسهم سهم للمقر له وتسعة اسهم للمقر وهما سهمين من احد عشر يعني جعلا نصيب المقر وهو خمسون احد عشر سهما سهمان للمقر له وتسعة للمقر قيد بقوله والبيت مع شريكه لان البيت لو وقع في نصيب المقر وجب دفعه الى المقر له اتفاقا لانه اقر بالبيت وهو عشر من جميع الدار واقراره ينصرف الى ملكه دون ملك شريكه فيكون عشر نصيبه للمقر له ولهما ان الاقرار بملك الغير صحيح حتى ان من اقر بما لا يملك يؤمر بالتسليم اليه اذا ملكه فيصح اقراره بالبيت وانه عشرة اذرع وهي متى ارتفعت من مائة يبقى تسعون فيفرض كل خمسة سهما فكانه اقر بسهمين ولي تسعة ولشريكي تسعة فاذا كذبه شريكه وجب ان يكون نصيب المقر له على ما اقر به من ان له سهمين وانما وضع في الدار لان الخلاف في شيء يحتمل القسمة اما فيما لا يحتملها بان اقر ببيت معين من الحمام والمسئلة بحالها يلزم نصف قيمته لان القسمة ههنا غير ممكن والاقرار بعين تعذر تسليمه اقرار ببدله وهي القيمة وكذلك لو اقر بجذع في الدار فقيمته من الحقائق ولو تركه ميت ثلث بنين وثلثة آلاف درهم فاقتسموها واخذ كل واحد الفا فادعى اي ادعى رجل ان له على ابيهم ثلثة آلاف درهم فصدقه الاكبر فيها اي في ثلثة آلاف والاوسط اي صدقه الاوسط في الفين والاصغر في الف دفع الاكبر الفه والاصغر ثلثها اي ثلث الالف اتفاقا لان الاكبر مقر ان لا ميراث له والاصغر يزعم ان دعواه في الالف حق وبامر ابو يوسف الاوسط بخمسة اسداسها اي يدفع خمسة اسداس الفه لا بكلها اي امر محمد بدفع كل الفه لان الاوسط يزعم ان دعوى المدعي في الالفين حق وفي الالف بغير حق فلما اخذ من الاكبر الفا فقد اخذ ثلثها بحق وثلثها بغير حق فبقي من دعواه الف وثلث والاصغر يزعم ان دعواه في الالف حق فقط فبقي من دعواه ثلثا الالف فقد تصادق الاوسط والاصغر على بقاء ثلثي الالف فيؤخذ من كل منهما نصفها اتفق عليه وذكر ثلث الالف وبقي من اقرار الاوسط ثلثا الالف وفي يده ذكر فله ان ياخذه ولابي يوسف ان الكل اتفقوا على الف واحد فيلزم كل واحد منهم ثلثه ثم اتفق الاوسط والاكبر على الف اخرى فلزم كل واحد منهما نصفه فبقي في يد الاوسط سدس الالف وفي يد الاكبر كذلك فلما انفرد الاكبر بالف اخرى اخذ ما في يده وهو سدس الالف او اكبر اخوين اي لو اقر بشركة زيد في دار ملكها بان قال زيد شريكي معنا في هذه الدار يحكم ابو يوسف لزيد بربع سهم الاصغر اي باخذه ما في يد الاصغر وحكم محمد بخمسه اي باخذ

خمس مافي يد الاصغر ثم تقاسم الاكبر نصفين يعني يضم زيد ما اخذه من الربع او الخمس الى ما في
يد الاكبر ويقاسمه نصفين اتفاقا وتقاسم الاصغر ما بقي في يده عمرا نصفين والقولان روايتان عن ابي ح
لابي يوسف ان الاصغر اقر ان الدار بين اربعة انفس وزيد واحد منهم ولو كان كل الدار في يده دفع اليه ربعها
فاذا كان نصفها في يده دفع اليه ربعه فيجعل جميع الدار ثمانية لكل من الاخوين اربعة فياخذ زيد ربع ما في
يد الاصغر فيضم الى ما في يد الاكبر فيصير خمسة ويبقى في يد الاصغر ثلثة وكل منهما لا يستقيم على اثنين فيضرب
اثنان في كل الدار التي هي ثمانية فيصير ستة عشر فلكل من الاخوين ثمانية فياخذ زيد ربع ما في يد الاصغر
وهو سهمان فيضم الى ما في يد الاكبر فيصير عشرة خمسة للاكبر وخمسة لزيد ويبقى ما في يد الاصغر ستة
ثلثة للاصغر وثلثة لعمرو لمحمد ان الاصغر يقول لزيد لو كذب الاكبر فيك لكان كل ما في يدي بيننا اسهم واحد
ولعمرو سهم فلما صدق الاكبر فيك خاصة فقد دفع نصف مؤنتك عني فيبقى لي سهم ولعمرو سهم ولك نصف
سهم فذلك سهمان ونصف وفيه كسر فيضعف فيصير خمسة فمجموع الدار يكون عشرة اسهم لكل من الاكبر
والاصغر خمسة فياخذ زيد سهما من الاصغر ويضم الى ما في يد الاكبر فيصير ستة لكل منهما ثلثة ويبقى
في يد الاصغر اربعة سهمان له وسهمان لعمرو

## فصل

في اقرار المريض اذا اقر مريض بدين
في مرض موته وعليه دين في صحته وديون لزمته في مرضه باسباب معلومة كالشراء ونحوه قدم
دين الصحة ومعلوم السبب في القضاء على الدين المقر به في المرض وفي الخلاصة لو اقر في المرض باستيفاء
بعض ديون الصحة يصح ولو اقر باستيفاء دين اذانه في المرض لا يصح ان كان عليه دين الصحة ولا
تسوى وقال الش في الدين في المقر به في المرض وغيره سواء لانه اقرار صادر من اهله فيكون حجة كما
في الصحة بل مرضه ادعى الى رجحان صدقه ولنا ان حق غرماء الصحة تعلق بماله في اول مرضه لعجزه عن
الاكتساب فلا ينفذ اقراره في حقهم بل ينفذ في حقه بعد قضاء ديونهم ولهذا ينفذ من جميع ماله فكان القياس
ان لا ينفذ الا من الثلث لان حق الورثة تعلق بالثلثين لكن ترك ذلك بالاثر وهو ما روي عن ابن عمر انه
قال اذا اقر المريض لدين جاز ذلك عليه في جميع تركته وانما قدم معلوم السبب لان سببه معاين فصار
كالدين الثابت بالبينة فان فضل شيء من اداء دين الصحة صرف فيما اقر به من دين المرض لان الدين
مقدم على الارث وبطل اقراره اي اقرار المريض بدين او عين لوارثه اي لوارث الا ان يصدقه الباقون
من الورثة لان المنع كان لحقهم فاذا صدقوه زال المانع وقال الش في يصح اقراره لوارث كما يصح
لاجنبي ولنا قول ابن عمر رض اقرار المريض لغير وارث جايز وان احاط بماله وان اقر لوارث فغير جايز
الا ان يصدقه الورثة ويصح اقراره لاجنبي وان استغرق المال لما سبق من قول ابن عمر رض ولو اقر ببنوة
غلام ممكن منه اي المقر يعلم مثله لمثله مجهول اي ليس لذلك الغلام نسب معروف فصدقه الغلام الذي
يعبر عن نفسه فلا بد من تصديقه لانه في يد نفسه واما اذا كان صغيرا فلا احتياج الى تصديقه لحق اي
ثبت نسبه منه وشارك الورثة في الميراث انه لم يكن مانع عن الارث لان النسب من الحوايج الاصلية
وهو غير مستلزم لاقراره بالمال لانه يجوز ان يثبت نسبه منه ولا يرث قيد بقوله ممكن لانه لو لم يمكن
يكون متكذبا ظاهرا وقيد بمجهول لانه لو كان معروف النسب لا يثبت نسبه من المقر لثبوته من غيره او
لاجنبي اي لو اقر المريض بمال لاجنبي ثم ادعى بنوته لحق اي ادعى انه ابنه وصدقه الاجنبي يثبت نسبه منه وبطل

اقراره



اقراره له لانه تبين انه اقر للوارث لان النسب يثبت من وقت العلوق وحكمنا بصحة لو تزوجها
بعده يعني لو اقر المريض لاجنبية بمال ثم تزوجها ثم مات لم يبطل الاقرار عندنا وقال زفر يبطل لانه طري
على اقراره ما يمنع صحته فصار كما لو اوصى لها او وهب لها ثم تزوجها ولنا ان الزوجية تثبت مقتصرة على زمانها
لا مستندة كالبنوة فيتبين انه اقر لاجنبية بخلاف الوصية لانه تمليك بعد الموت والزوجية قايمة عنده
والهبة في المرض كالوصية اعلم ان الضبط في هذا المقام ان يقال المقر له للمريض ان لم يكن وارثا وقت الاقرار
ثم صار وارثا قبل الموت فان كان الارث بالنسب لا يجوز اتفاقا كالمسئلة السابقة وان كان بالسبب يختلف
فيه كهذه المسئلة وان كان وارثا وقت الاقرار دون الموت كما اذا اقر لاخيه ثم ولد له ابن يصح اقراره وان
كان بالعكس كما اذا اقر لاخيه الكافر فاسلم قبل موته لا يصح وان كان وارثا فيهما لا فيما بينهما كما اذا والى
رجلا فاقر له ثم فسخ الموالاة ثم عقد ثانيا لا يجوز عند ابي يوسف لانه متهم في الفسخ ويجوز عند محمد لانه
لما صار اجنبيا نفذ اقراره هذا خلاصة ما في التبيين ولو طلقها اي المريض زوجته ثلثا ثم اقر لها بدين كان لها
الاقل منه اي مما اقر به ومن ميراثها لقيام التهمة ببقاء العدة فربما اتفقا على الطلاق ليصح اقراره لها بزيادة
على ميراثها فيثبت اقلهما نفيا للتهمة هذا اذا طلقها بسؤالها لانها لا ترث فيبقى متهما في ذلك واما اذا
طلقها بلا سؤالها فلها الميراث بالغا ما بلغ ولا يصح الاقرار لها لانها وارثة اذ هو فار او لوارث مع اجنبي اي
لو اقر مريض لرجلين بالف واحدهما وارثه فتكاذبا في الشركة بان قال لا هذا الذي مشتركا بيننا بل كان
نصفه للاجنبي بسبب على حدة فيكذب بالتكذيب لانهما لو صدق المقر لهما بطل الاقرار في الكل اتفاقا
اما اذا كذب الوارث المقر في الشركة وصدقه الاجنبي قيل هو على الخلاف ايضا لكن الصحيح ان يقال
لا يجوز الاقرار اتفاقا من مبسوط شيخ الاسلام صححه اي جعل محمد اقراره صحيحا في الاجنبي خلافا لهما
له ان شركة الوارث للاجنبي كانت مانعا من صحة اقراره لتضمنه الاقرار للوارث فلما ارتفع المانع
بالتكذيب يكون نصف ما اقر به للاجنبي كما لو اوصى للاجنبي مع وارثه ورده الوارث ينفذ في حق
الاجنبي ولهما ان الاقرار اخبار فتنفيذه على وجه ثبوت الشركة غير جايز وعلى وجه عدم الشركة ايضا
لانه تنفيذ لما لم يقر به فلا يصح بخلاف الايصاء لانه انشاء تصرف فيحتال في تصحيحه او ان هذه الالف
لقطة اي لو اقر المريض بها وهي المال اي والحال ان لا مال له غير تلك الالف فكذبه الورثة يامرهم اي ابو يوسف
الورثة ان يتصدقوا بالثلث اي بثلث الالف ولعطاهم الكل اي قال محمد كلها ميراث لهم قيد بتكذيب الورثة
لانهم لو صدقوه يتصدق كلها اتفاقا له ان قوله انها لقطة بمنزلة قوله ليست لي ولو قال ذلك لم يبطل
الميراث فكذا هذا ولابي يوسف ان قوله انها لقطة ايصاء بالتصدق لان حكمها ذلك فكانت كالوصية بالتصدق
تبرع فيصح بالثلث بخلاف قوله ليس لي لانه لا يقتضي التصدق او اقرت متزوجة مجهولة يعني
اذا تزوج رجل امراة مجهولة الرق فاقرت بانها امة فلان فصدقت اي صدقها فلان وكذبها زوجها صح
اقرارها على نفسها مع قيام النكاح اتحول ل فسر المص في شرح مجهولة النسب وكذا في الكافي في شرح
المنظومة ولم يبين كل منهما فايدة التقييد وارى فيه اشتباها لانا لو فرضنا في المسئلة انها معلومة
النسب ولم يعلم رقيتها فاقرت بانها امة فلان اي ان يجوز اقرارها ولو فسرها بمجهولة الرق لكان
اظهر فصار احترازا عما اذا علم رقيتها فاقرت لاخر بكذا لا يصح اقرارها وجعل ابو يوسف ولدها

بعده اى بعد اقرارها لاكثر من ستة اشهر وقيل لان الشرع لما حكم برقيتها فاقرت لآخر بكذا لا يصح لزم منه
كون ولدها رقا ولا غرور فيه لان اسكاتها بعد اقرارها يدل على رضاه برقية ولده منها وخالفه اى جعل محمد
ولدها حرا لانه لن وجد على زعم حريته اولاده منها فلا يصدق المزوجة فى ابطال هذا الحق الثابت
لزوجها كما لو اعتقها هذا المولى لم يكن لها اختيار نفسها لان النكاح لم ينعقد على انها رقيقة وقيد بقوله بعده لان
الولد الذى عرف علوقه قبل الاقرار حر اتفاقا لانه اقرار على الغير فلا تصدق فى حقه اقول لو قال
لستة اشهر بعد الاقرار واذا ولدت لاقل منها يكون الولد حرا اتفاقا لان اقرارها لا ينفذ فى حق
غيرها وهو الولد المسئلة هكذا مذكورة فى الكافى ويصح اقرار المريض بالوالدين والولد والزوجة يعنى
اذا اقر رجل بان هذا والده او ولده او هذه امه او زوجته يشترط ان لا يكون منكوحة الغير ومعتدته
وان لا يكون تحت المقر اختها ولا اربع سواها والمولى يعنى يصح اقراره بان هذا مولاه سواء ان يكون
الاسفل او الاعلى اذا صدقوه قيد به لان لهم ولاية على انفسهم فيتوقف الاقرار على تصديقهم سواء
وجد قبل موت المقر او بعده اتفاقا وانما يصح هذه الاقارير لانعدام تحميل النسب على الغير فيها واقرارها
بهؤلاء يعنى اذا اقرت امراة بالوالدين والولد والزوج يصح اذا صدقوها وجاز تصديقهم قبل موت
المقرة او بعده اتفاقا الا فى المراة اذا اقرت بنكاح رجل وماتت فصدقها لم يصح عنده خلافا لهما كما سبق
الا بالولد يعنى اذا اقرت بالولد من زوجها القايم لا يصح لان فيه تحميل النسب على الغير لان النسب منه
قال الله تعالى ادعوهم لآبائهم حتى يصدقها الزوج لان الحق له او تشهد بالولادة قابلة لان شهادتها فى هذا
مقبولة وكذا لو ادعى انه ولده من امراته لا يصدق فى حقها الا بتصديقها كذا فى التبيين لا باخ وعم اى لا يصح
الاقرار بانه اخوه او عمه لان فيه حمل النسب على الغير لان الاخوة انما تثبت بثبوت نسب المقر له من الاب
والعمومة تثبت بثبوت نسبه من الجد والمقر لا يملك ذلك ويرث المقر له لعدم وارث قريب او بعيد لان
قوله وان لم يقبل فى ثبوت النسب قبل فى ماله لان له ولاية فيه او بعد موت ابيه يعنى لو اقر بعد موت
ابيه باخ لم تثبته اى النسب من ابيه وقال الشافعى يثبت وشاركه اى المقر له بالمقر فى الارث بالاتفاق اما
عند الشافعى فلثبوت النسب من ابيه واما عندنا فلان المقر لا ولاية له على غيره حتى يثبت النسب منه
ولكن له ولاية على نفسه فيما فى يده من المال فيصح اقراره فى استحقاق غيره فيه اعلم ان المفهوم من المنظومة
ان الشافعى قال لا يثبت النسب ولا يشاركه فى الارث لانه مبنى على النسب قال المص فى شرحه تركت هذا الخلاف
واثبته فى النسب لان صاحب الوجيز قال فيه اذا اقر باخوة غيره فهو اقرار بالنسب على الغير لا يقبل
الا من وارث مستغرق كمن مات وخلف ابنا واحدا فاقر باخ يثبت نسبه وميراثه اقول على هذا كان
ينبغى ان يبين قول الشافعى لان المسئلة مذكورة فى المتن على الاطلاق والمذكور فى الوجيز مقيد بان
يكون له ابن واحد اى واحد ابنين باخ لاب يعنى اذا اقر احد ابنى ميت لرجل انه اخوه لاب وكذبه الآخر
امروه بدفع نصف نصيبه لانه اقر باستوائهما فى استحقاق الارث لا ثلثه يعنى قال مالك يعطيه المقر
ثلث ما فى يده لانه اقر ان المقر له استحق ثلث تركة ابيه فيعطيه ثلث ما فى يده لعدم نفاذ اقراره على اخيه
او باخت لاب يعنى اذا اقر احد الابنين لامراة انها اخته لابيه وانكره اخوه فثلثه يعنى فامروه بان
يعطيها ثلث ما فى يده من تركة ابيه لانه اقر انها ابنة الميت فكان حقها فى التركة مثل نصف حقه لا خمسه يعنى



قال مالك يعطيها خمس ما فى يده لانه اقر باستحقاقها لها الخمس لكون ابيه خلف ابنين وبنتا وهو هذه فيعطيها
خمس ما فى يده او ابن وبنت من ابنين وبنتين باخ لاب يعنى اذا كان الميت ابنان وبنتان فاقر ابن وبنت
منهم لرجل انه اخوهم لابيهم وجحدا الآخران فخمسى نصيبهما يعنى فامروا المقرين بان يعطياه سهمين من خمسة
مما فى ايديهما لانه فى زعمهما ان حق المقر له مثل حق الابن وحق البنت مثل نصفه فلما لم ينفذ اقرارهما على الآخرين
قسم نصف التركة بينهما وبين المقر له للذكر مثل حظ الانثيين على خمسة اسهم للمقر سهمان وللمقر له سهمان وللمقرة
سهم وهذه الخمسة مستقيمة عليهم فقدر النصف الآخر خمسة ايضا لكنها لا يستقيم على المنكرين وهما ثلثة فى التقدير
فيضرب ثلثة فى مجموع التركة وهو عشرة فيكون المبلغ ثلثين فمن كان له شئ من عشرة يضرب فى ثلثة وكان
للمنكرين خمسة فاذا ضربت فى ثلثة يصير خمسة عشر عشرة للابن وخمسة للبنت وكان للمقر له سهمان فاذا
ضربت فى ثلثة يكون ستة وكان للمقر سهمان فاذا ضربت فيها يكون ستة وللمقرة سهم فبالضرب فيها يكون ثلثة
فللبنت لا ربعه يعنى قال مالك يعطيه المقران ربع ما فى يدهما لان المقر له على اقرارهما يستحق ربع التركة لانهما اقرا
ان اباهم مات عن ثلثة بنين وبنتين فيقسم نصيب المقرين على اربعة فيعطى للمقر سهمان وللمقر له
سهم وللبنت سهم فلما انقسم نصيبهما على اربعة صار النصف الآخر اربعة ايضا لكن للكذبين ثلثة تقديرا لان
الابن يجعل كبنتين والاربعة لا يستقيم عليهم فيضرب ثلثة فى ثمانية فيصير اربعة وعشرين اثنا عشر للمكذبين
ثمانية للابن واربعة للبنت واثنا عشر للمقرين مع مقر له فستة للمقر وثلثة للبنت وثلثة للمقر له

**كتاب الاجارة** وتنعقد على منفعة يعنى الاجارة بيع منفعة مقصودة ولهذا
شرط فى صيغتها المضى كما فى البيع وكان القياس ان لا يجوز بيعها لانها معدومة والعقد ما يرد على الموجود
لكنه جاز بالسنة لقوله عم اعطوا الاجير اجرة قبل ان يجف عرقه وهذا يدل على جوازه واجمع الامة عليه
قيد بالمنفعة لانه لو استاجر شاة مدة معلومة ليحلب لبنها لا يجوز لان اللبن عين لا منفعة بخلاف استيجار الظئر
لان المستحق فيه فعل الحضانة واللبن آلة كذا فى المحيط وقيدنا المنفعة بالمقصودة لانه لو استاجر دابة ليظل الناس
بازائه او نخلا ليبسط ثوبه عليها لا يجوز ذلك لان تلك المنافع غير مقصودة منهما وفى الخلاصة لو اشترى رطبة ثم
استاجر الارض لابقائها لا يجوز ولو اشتراها باصلها ثم استاجر الارض لاجله يجوز معلومة قيد بها لان جهالتها
تفضى الى المنازعة كجهالة المبيع وفى المحيط لو استاجر خياطا ليخيط له قميصا ولم يعين الكرباس لم يجز لكون محل
العمل مجهولا بذكر مدة هذا مع ما عطف عليه بيان لطريق كونها معلومة كالسكنى دارا لسكنى شهر وانما نكر
المدة ليشمل الطويلة والقصيرة اذا كانت معلومة الآن فى الاوقاف لا تزاد على ثلث سنين كيلا يدعى المستاجر
ملكها او تسمية كما اذا استاجر دابة ليركبها مسافة معلومة او اشارة كمن استاجر رجلا ليحمل له هذا الطعام الى
موضع كذا بعوض مالى معلوم لان الاجرة كالثمن ولا تلحق بالاعيان اى المنافع فى الاجارة ليست كاعيان المبيع
فى حكم الملك والقبض عندنا وقال الشافعى المنافع فى الاجارة ملحقة بالاعيان لانه عقد تمليك يستدعى محلا يضاف
العقد اليه ولو لم يجعل المنافع المعدومة كالاعيان المعقودة التسليم لما صح هذا العقد ولنا ان العين كالدار
مثلا جعلت خلفا عن المنفعة فى اضافة العقد ولهذا لو اضافه الى العين جاز ولو اضافه الى المنفعة لم يجز
فاقيم السبب مقام المسبب كاقامة السفر مقام المشقة ثم يظهر ان العقد المنعقد ساعة فساعة عند حدوث
المنفعة فيملكها ويستحقها فلا تملك الاجرة بالعقد ذكر الفاء يدل على ان هذه المسئلة وما عطف عليها من المسائل

الخلافية متفرعة على الاصل السابق المختلف فيه يعني يملك الموجر الاجرة بنفس العقد عند الشافعي لانه جعل المنفعة كالعين فيكون الاجرة كالثمن وعندنا لا يملك سواء كان الاجرة عينا او دينا وفي رواية ان كانت دينا يملك بنفس العقد فيكون بمنزلة الدين الموجل بل يملكها باحد هذه الثلثة بالتعجيل اي بتعجيل دفع الاجرة من غير اشتراط او باشتراطه اي اشتراط التعجيل في العقد او باستيفاء المنفعة لانه عقد معاوضة فاذا استوفى المستاجر المنفعة يملك الموجر الاجر تحقيقا للتساوي واما اذا عجل او شرط التعجيل فقد ابطل حقه في المساواة وتامره اي المستاجر هذا تفريع آخر ان يتصدق بالفضل اي فضل الاجرة اذا آجر ما استاجره باكثر من الاجر الاول مثل ان استاجر بيتا سنة بعشرة فاخذه بعد يوم فآجره سنة الا يوما بعشرين يتصدق بعشرة عندنا لانه ربح ما لم يقبضه وعند الشافعي يطيب له العشرة لان المنفعة مقبوضة حكما فصارت ربح ما قبض هذا اذا كانت الاجرة الثانية من جنس الاول اذ لو لم يكن من جنسها طاب الفضل اتفاقا كذا ذكره الطحاوي وللتجيز الاجارة بالاجارة يعني استاجر دارا وجعل اجرتها اجارة دار له ليسكنها الموجر هذا فرع آخر فانه غير جائز عندنا لان المنفعة معدومة فيكون كبيع الجنس بالجنس نسيئة وجائز عنده لانها موجودة كبيع الجنس بالجنس يدا بيد كذا قالوا ولكنه مشكل لانه لو كان كذلك لما جاز مختلفا وجنس المنفعة ايضا مع انهم قالوا بجوازه ولان العقد على المنافع ينعقد ساعة فساعة على ما قالوا فقبل وجود المنفعة لا ينعقد وبعد وجودها لم يبق دينا فكيف يتصور فيه النسيئة فالاولى ان يقال الاجارة انما اجيزت للحاجة ولا حاجة الى استيجار المنفعة بجنسها لاستغنائه بما هو عنده منها فلم يجز على الاصل والا كذلك عند اختلاف الجنس وتحكم بانفساخها هذا فرع آخر يعني ينفسخ الاجارة عندنا بموت المتعاقدين او احدهما لانها تنعقد ساعة فساعة وبالموت انتقل المنفعة او الاجرة الى الورثة فتبطل الاجارة لان العقد لم يوجد منهم وعند الشافعي لا ينفسخ لانها كبيع العين والبيع لا ينفسخ بموت العاقدين او احدهما فكذا هنا اذا عقد لنفسه قيد به لانها لا تنفسخ بموت من عقدها لغيره لعدم الانتقال الى الورثة كالاب والواقف والوكيل بالاجارة واما الوكيل اذا مات تبطل الاجارة لان الوكيل بالاستيجار توكيل بشراء المنافع فصار كالوكيل بشراء الاعيان فيصير مستاجرا لنفسه ثم يصير موجرا من الموكل كذا في الذخيرة كما ينفسخ عقد الاجارة بفوت المنفعة كخراب الدار وانقطاع شرب الضيعة وماء الرحى لان المنفعة هي المعقود عليها فاذا فاتت لم يتصور بقاء العقد حكما وبعض مشايخنا قالوا لا ينفسخ العقد بهذه الاشياء لان المنافع فاتت على وجه يمكن عودها فاشبه الاباق حتى لو انهدم فبناه الموجر واراد المستاجر ان يسكنه في بقية المدة ليس له ان يمنعه ولو انقطع ماء الرحى والبيت مما ينتفع به لغير الطحن فعليه من الاجرة بحصته كذا في التبيين وتفسخها بالعذر لانها تنعقد ساعة فساعة فصلح العذر ان يمنعه كالعيب اي كما ينفسخ الاجارة بالعيب كمن استاجر دارا فوجد بها عيبا يضر بالسكنى فله ان يفسخ مثل من استاجر حانوتا ليتجر فيه فافتقر او دابة ليسافر بدا له اي ظهر للمستاجر ان يترك السفر اذ ربما قصد الحج ففات وقته او سافر لاحضار الغريم وقد حضر ولو جرى على موجب العقد يلزمه ضرر زائد لم يلتزمه بالعقد لا للموجر يعني اذا بدا للمكاري ان يترك السفر لا يكون عذرا لانه يمكنه ان يبعث دابته على يد غيره وفي المنتقى بل لو آجر نفسه في عمل وهو ممن يعاب به فله الفسخ وفي النوازل لو استاجر ابلا ثم اشترى ابلا لا يكون عذرا في الفسخ ولو اشترى ابلا يكون عذرا ولكن آجر كان لازما له

اي علة الخلاف ان الموجر المكاري دين

دين ولا مال له سواه يفسخ ويبيعه لقضاء دينه وهذا مثال آخر للعذر قال الفقيه ابو الليث هذا اذا كان الدين ظاهرا فان لم يكن ظاهرا ولكنه اقر بالدين وكذبه المستاجر جاز اقراره ويكون عذرا عند ابي حنيفة خلافا لهما ثم الفسخ بهذه الاعذار انما يكون بقضاء القاضي على رواية الزيادات حتى لو باع الموجر المذكور دكانه قبل القضاء لا يجوز وعلى رواية الاصل يكون الفسخ بدونه فيجوز بيعه واصحهما الاولى لان الفسخ مختلف فيه فيتوقف على القضاء كالرجوع في الهبة ومن المشايخ من وفق بينهما بان العذر ان كان ظاهرا لم يحتج الى القضاء وان كان غير ظاهر كالدين الثابت باقراره يحتاج الى القضاء ليصير العذر بالقضاء ظاهرا كذا في التجريد ونسقطها اي الاجرة بالضمان للمتعدي هذا فرع آخر يعني اذا تعدى المستاجر على الدابة المستاجرة مثلا فهلكت فضمنها تسقط عنه الاجرة عندنا لانه ملكها بالضمان وامتنع استيفاء المنافع المستحقة عنها بالاجارة فلا يجب بدلها وهي معه لا يجتمعان ولا تسقط عند الشافعي لان المبيع هي المنافع والعين غيرها فلا تسقط الاجرة بهلاك العين كما لا يسقط الثمن عن المشتري اذا جنى على مال آخر للبائع وضمنه ونجيز اضافتها الى المستقبل هذا فرع آخر مثلا ان يقول في شعبان آجرت داري لك اول يوم من رمضان وهي جائزة عندنا لما مر من ان العقد يتجدد بحسب حدوث المنافع في زمن الاضافة خلافا للشافعي لانها بيع الاعيان عنده فلا يجوز اضافتها الى الوقت

هذا فرع آخر مثلا ان يقول في شعبان اجرت داري في اول يوم من رمضان وهي جائزة عندنا لما مر من ان العقد يتجدد بحسب حدوث المنافع فجازت الاضافة خلافا للشافعي لانها بيع الاعيان فلا يجوز اضافتها كبيع العين

قيد بالاضافة لان تعليق الاجارة غير جائز اتفاقا فنحكم بصحة خيار الشرط فيها اذ دخل فيه الغاء ليدل على ان هذه المسئلة فرع الخلاف في جواز الاضافة فلما جاز اضافتها عندنا جاز خيار الشرط فيها فيكون في المعنى اضافة الاجارة الى وقت سقوط الخيار فيعتبر اول المدة من ذلك الوقت ولم يجز خيار الشرط عند الشافعي لعدم جواز الاضافة في الاجارة عنده ومن استاجر دارا اسكنها من شاء وصنع فيها ما شاء من الصنايع والعمل لانعدام التفاوت في السكنى والعمل حتى لو قيد بان يسكن واحدا بعينه فله ان يسكن غيره وكذا في الصنايع الا القصارة والطحن والحدادة لان هذه الثلثة توهن البناء وفيه اضرار ولو استاجرها ليقعد قصارا فله ان يقعد حدادا اذا كان مضرتهما واحدة ثم لو استاجرها للسكنى وفعل فيها القصارة وانهدمت فعليه الضمان ولا اجر عليه لانه لا يجتمع مع الضمان وان لم ينهدم وجب عليه الاجر استحسانا لان المعقود عليه هو السكنى وفي القصارة وجد السكنى وزيادة فيجب عليه الاجر بشرط السلامة ويجب تسليم الاجرة بنفس القبض اي قبض المعقود عليه كالدار وان لم يسكنها لان تسليم عين المنفعة غير متصور فاقيم التمكين من الانتفاع مقامه وتسقط الاجرة بالغصب اي بغصب العين المستاجرة سواء كانت عقارا او لا لعدم تمكن المستاجر من استيفاء المنفعة عنها المراد بالغصب هنا اثبات اليد المبطلة مطلقا فيتناول العقار لان حقيقة الغصب غير متحققة في العقار عند ابي حنيفة وابي يوسف كما سيجي في الغصب او ارضا اي من استاجر ارضا للزراعة عين المزروع لان بعض افراده يضر بالارض فبتعيينه يندفع الجهالة المفضية الى المنازعة او على ان يزرع ما شاء اي لو قال استاجرتها على ان ازرع فيها ما اشاء لان بتفويض الامر اليه يندفع النزاع ويدخل الشرب والطريق فيها اي في اجارة الارض للزراعة وفيه احتراز عن البيع حيث لا يدخل الطريق والشرب فيه تبعا اي بغير تسمية لان العقد الاجارة للتمكن من الانتفاع والشرب والطريق يتوقف عليه الانتفاع فيدخلان

بمطلق العقد او ساحة اى استاجر ارضا خالية للبناء والغرس فانقضت المدة اى مدة الاجارة وجب
تسليمها اى تسليم الارض فارغة عن البناء والغرس فان نقصت الارض اى ان عرفت ان الارض
تنقص بالقلع غرم الآجر وهو على وزن فاعل بمعنى الموجر وفي الاساس لا يقال هو آجر على وزن
فاعل فانه خطاء بل يقال هو موجر وذكر في الصحاح العامة يقول اجرته بلا مد فيمة ذكره اى البناء والغرس
مقلوعا اى مامورا بقلعه ومعرفة قيمته كذلك ان تقوم الارض مع الشجر المامور صاحبه بقلعه وتقوم وليس
فيها هذا الشجر وفضل ما بينهما هو قيمة الشجر والمغترناه بكذا لان المقلوع ازيد من قيمة المامور بقلعه لكون
المؤنة مصروفة للقلع كذا في الكفاية ويملكه بغير رضاه لان الغرس مستحق القلع فصاحب الارض
يتضرر به فيضمنه قيمته كذا رعاية للجانبين وان لم ينقص الارض بقلعه يتوقف تملكه على رضاه او تراضيا
على ان يبقى الغرس مكانه ويترك الاجارة على حالها فيكون الارض لهذا والغرس لذاك فان زرع فانقضت
اى مضت مدة الاجارة ترك الزرع باجر المثل الى نهايته لان له نهاية بخلاف الشجر اذ لا غاية لبقائه وفي التتمة اذا
انقضت الاجارة وفي الارض رطاب تركت فيها باجر مثلها حتى تجز وهو على اول جز يدرك بعد انقضاء الاجارة
او دابة اى من استاجر دابة او ثوبا او ما يختلف اى الذي يختلف باختلاف المستعملين كالفسطاط والقوس
ونحوها وهذا بعمومه متناول للثوب والدابة فيكون تعميما بعد التخصيص فان اطلق اى العقد
اركب والبس من شاء او ركب ولبس بنفسه اراد بالاطلاق ان يعم المفعول ويقول استاجرتها على ان
اركبها من شاء او البسه من شاء ولم يرد به ترك التقييد حتى لو لم يقيده فسد الاجارة للجهالة وكان
القياس ان يجب اجر المثل في عدم تقييده لكن وجب المسمى استحسانا لارتفاع الفساد وهو الجهالة بركوبه
او اركابه فان ركب او اركب واحدا تعين ان يكون مرادا من الاطلاق فصار كانه نص عليه وان خصص
اى عين الراكب فاركب غيره فعطبت اى هلكت الدابة ضمن لان الناس متفاوتون في اللبس فان
لبس القصاب ليس كلبس البزاز وكذا في الركوب فاذا خالفه صار متعديا وكذا اذا عين اللابس فان سمى
نوعا وقدرا كخمسة الجملة حال مقدرة اى ان سمى نوعا حال كونه مقدرا حمله كقفيز حنطة جاز ابداله بمثله اى بما
يساويه في الضرر من غيره كما اذا استاجر ليحمل عليها عشرة اقفزة من الحنطة فحمل عليها حنطة اخرى او اخف
اى ابداله بما هو اخف من الحنطة كالشعير والسمسم فاذا سمى حنطة فحمل عليها شعيرا او سمسما جاز والما
لم يصر مخالفا بابداله في هاتين الصورتين لان المعتبر هو الضرر فلا يكون التقييد مفيدا حتى لو سلمت
الدابة يجب الاجر المسمى ولا يكون مخالفا استحسانا ويكون مخالفا قياسا فان عطبت الدابة من ذلك يضمن
قيمتها ولا يجب الاجر كذا في فتاوى قاضي خان لا باضر اى لا يجوز ابدال الحنطة بما هو اضر منه في الحمل كالملح او قدرا
اى ان سمى قدرا من القطن لم يجز ابداله بحديد مثل وزنه لان القطن ينبسط على ظهر الدابة والحديد يجتمع
في مكان فيؤذيها فلا يرضى صاحبها الا بالاذن ولو عطبت بردیف اى بسبب راكب خلف راكب سواء كان
الرديف مستاجرا او غيره ضمن النصف اى نصف قيمتها وعليه الاجر كملا ان عطبت بعد بلوغ مقصده
ثم المالك ان شاء ضمن المستاجر وان شاء ضمن الرديف ولا اعتبار فيه بالثقل اى بثقل الرديف لان الآدمي
غير الموزون فاعتبر فيه العدد كما اعتبر عدد الجناة في الجنايات هذا اذا كانت الدابة تطيق حمل الاثنين وان لم تطق
ضمن جميع قيمتها كذا في الكافي قالوا هذا اذا كان الرديف يستمسك بنفسه وان كان صغيرا لا يستمسك يضمن بقدر

قيمته ج

الجز بالترك بجهلك

الحمراء ج

في ج

اى كما يعتبر عدد الجناة في الجنايات





نقله وفي ذكر الرديف اشعار بانه اذا حمله الراكب على عاتقه فانه يضمن جميع القيمة وان كانت الدابة تطيق
حملها لان ثقل الراكب مع الذي حمله على عاتقه يجتمعان في مكان واحد فيكون اشق على الدابة كذا في النهاية و
ولو زاد على المسمى اى على ما سماه من مقدار معلوم في الحمل فعطبت ضمن بقدر الزيادة مثلا اذا زاد عشر
المسمى يضمن عشر الدابة هذا اذا حمل عليها من جنس المسمى ولو حملها من خلاف جنسه وجب جميع القيمة وكذا
اذا حملها الزيادة مع المسمى حتى لو حملها المسمى وحده ثم حملها الزيادة وحدها فعطبت ضمن جميع قيمتها وهذا
اذا كان الزيادة في الحمل ولو كان في غيره كما اذا استاجر بقرة ليطحن بها حنطة مقدرة فزاد وجب جميع القيمة
وهذا اذا كانت الدابة تطيق حمل الزيادة وان كانت لا تطيقه يضمن كل قيمتها لانها خارج عن العادة كذا
في التبيين والكبح وهو جذب الدابة بلجامها والضرب ضمن كل منهما قيمتها اذا عطبت عند ابو حنيفة معنى
متعارفا كان فعله اولا وقالا غير المعتاد يعني اذا كان كبحه وضربه خارجا عن العادة يضمن والا فلا اراد
بالضرب ضرب الدابة لتبين بقرينة الكبح لانه لو ضرب العبد المستاجر للعمل يضمن اتفاقا لانه فلا حاجة الى
الضرب وفي الحقايق موضع الخلاف الضرب في موضع للعتاد بغير امر صاحبها اذ في غير المعتاد يضمن اتفاقا
ضربها بامره او بغير امره وفي الضرب المعتاد بامره لا يضمن اتفاقا لهما ان الضرب اليسير لا بد للسير في العرف
والمتعارف يكون مأذونا كما اذا فصد الفصاد ولم يتجاوز عن موضع المعتاد وله ان فعله وان كان مأذونا
فيه شرعا لكنه مشروط بوصف السلامة فاذا عطبت به الدابة يضمن كما يضمن القصار اذا تلف الثوب من دقه
وعلى هذا الخلاف ضرب الاب ابنه او الوصي الصغير للتأديب اذا لم يتجاوز عن المعتاد فيجب الدية عنده ولا يجب عندهما
كما لا يجب اذا ضربه المعلم باذن الاب وله ان الاب يضرب ابنه لنفسه لان منفعته عايدة اليه والمعلم ليس كذلك وانما
يضربه اعانة للاب والمعين لا ضمان عليه ولو انكر من استاجر الدابة ليركبها الى موضع الاجارة في بعض
الطريق فركبها بعد الانكار الى ذلك المكان يوجب ابو يوسف الاجرة عن ركوبها من قبل اى قبل الانكار لانه
بجحوده صار غاصبا ولزمه الضمان فلا يجتمع الاجر معه لا عن الكل يعني قال محمد يجب الاجر عن كل ركوبه
لانه لما فرغ عن استعمالها وسلمها الى صاحبها سقط عنه الضمان والعقد لم ينفسخ بانكاره فيجب الاجر ولو ادعاها
بعشرة للكذا يعني اذا ادعى المستاجر انه استاجرها بعشرة دراهم ليركبها الى موضع كذا فقال الموجر بل استاجرتها
بعشرة الى نصفه ولم يركب المستاجر بعد النزاع ولا بينة لهما تحالفا وترادا قيد بقوله لم يركب لانه لو ركبها
لم يتحالفا والقول للمستاجر مع اليمين وان برهنا اى اقاما البينة قضينا للمستاجر بان يركبها الى مقصده
بعشرة لا بخمسة عشر اى قال زفر يقضى له بذلك بخمسة عشرة لان الموجر اثبت ببينته ان الاجرة عشرة الى
نصفه وانكر الاجارة فيما وراء النصف والمستاجر يدعيها ويثبتها بخمسة فيقبل البينتان فيصير خمسة
عشرة ولنا انهما اتفقا على انه ما جرى بينهما الا عقد واحد والاختلاف واقع في زيادة المستاجر انتهى فيقبل
بينته لانها اكثر اثباتا ولو تعدى المسمى اى مما سماه من المكان للركوب فهلكت ضمن قيمتها لانه صار غاصبا وكذا
لو عين طريقا فسلك طريقا آخر لا يكون مثله ولم يجز وه بينه اى بين التضمين وبين فضل الاجرة يعني قال
مالك الموجر مخير ان شاء ضمنه وان شاء اخذ فضل الاجرة ولم يضمنه لانه لو وجهان في تضمينه ابتيه او منفعتها
الزائدة على المسمى فيختار ايهما شاء ولنا ان المنافع لا يضمن بالاتلاف فلو ان ياخذ قيمتها فعند ولو عاد
المستاجر الى المكان المسمى الزمناه به اى المستاجر بالضمان وقال زفر لا يضمن لانه لما عاد الى الوفاق برئ عن الضمان

بقرينة ن

يفهم ج

ملزوم المسئلة مما لا يحفظ

وقال محمد يجب عليه الكراء من قبل ومن بعد

المسافة وبينتهما

الجم ج

اى الاتفاق

اى مكان المسمى للركوب

كالمودع ولنا ان يد المستاجر ليست يد المالك ولا بقى من الرد الى يد بعد التعدى بالعود الا يكون رادا
له الى المالك بخلاف المودع فان يده يد المالك في الحفظ فاذا عاد المودع الى الوفاق عاد الى يد المالك حكما و
لو بدل سرجها بالكاف يعنى لو اكترى دابة بسرجها فنزع السرج واوكفها بوكف يوكف بمثله الحمر فهلكت فهو
ضامن عند ابى حنيفة كل قيمتها وقالا يضمن قدر الزيادة يعنى يضمن ما زاد ثقل الاكاف على السرج وزنا
حتى لو كان السرج اربعة امناء والاكاف ثمانية يضمن نصف قيمتها وقيل يعتبر زيادته من حيث
المساحة حتى لو كان الذى يشغله السرج ثلثة اشبار والاكاف اربعة يضمن ربعها قيد بالتبديل لانه لو
استاجرها عريانا فاسرجها لا يضمن اتفاقا وان استاجرها ليركب في المصر فان
كان من الاشراف لا يضمن ايضا لان مثله لا يركب من غير سرج فيكون الاذن به دلالة وان كان من
الاسافل يضمن وقيد بتبديل سرجها بالكاف لانه لو كانت موكفة فبدل اكافها بالسرج لا يضمن
اتفاقا لانه اخف من الاكاف ولو بدل سرجها بسرج لا يسرج بمثله فهلكت لا يضمن اتفاقا وان كانت
لا يسرج بمثله يضمن اتفاقا من الحقايق لهما ان الاكاف من جنس السرج فيكون ماذونا فيه الا ان فيه
زيادة على السرج فيضمن قدر الزيادة وله ان الاكاف ليس من جنس السرج لان الاكاف للحمل وينبسط
على ظهر الدابة والسرج للركوب ولا ينبسط كذا فكان مخالفا باستعماله فيضمن ولو استاجر فسطاطا
وهو الخيمة العظيمة فدفعه الى آخر اجارة او اعارة فنصبه وسكن فيه فهلك يضمنه اى ابو يوسف الدافع لان
الناس يتفاوتون في نصبه وضربه اوتاده فصار كاللبس اذا دفعه الى آخر فهلك وخالفه اى قال محمد لا
يضمن لانه للسكنى والناس لا يتفاوتون فيها فلا يضمن كالدار المستاجرة للسكنى اذا دفعها الى غيره واجرة الجمال
ورب الدار المطالبة لكل مرحلة ويوم يعنى اذا وقعت الاجارة على قطع المسافة كالجمال يجوز له ان يطالب
حصة بعض المسافة اذا قطعها كمرحلة او على المدة كما في اجارة الدار الى شهر فللموجر ان يطالب اجرة بعض
الماضية كيوم فيكون لكل مرحلة ويوم لان حصته ماذونها لا يعرف الا بالحرج فلم يعتبر الا التوقيت يعنى اذا
ذكر في العقد وقت الطلب كنصف الطريق او نصف الشهر لم يكن له ان يطالب قبله وقال زفر لا يجوز لهما طلب الاجر
الا بعد انتهاء السفر وانقضاء المدة قيد بالجمال ورب الدار لانه ليس لكسب العمال كالخياط والقصار طلب
الاجر الا بعد الفراغ من العمل اتفاقا له ان المعقود عليه جملة المنافع فلا يطالب بدلها حتى يسلم اليه جميعها كسائر
العمال ولنا انه استوفى بعض المنفعة فيجب بقدره من البدل تسوية بين العاقدين كما لو قبض بعض المبيع
واستهلكه ويطالب القصار ونحوه بالفراغ من العمل الذى استوجر له ولا يطالب قبله الا بشرط التعجيل لان
بعض العمل غير منتفع به ولا يصير مسلما الى صاحبه وان عمل في بيت المستاجر هذا هو المفهوم من الهداية
وفي الذخيرة اذا خاط البعض في بيت المستاجر يجب له لانه بخياطته في منزل المستاجر يحصل التسليم كما لو استاجر
انسانا ليبنى له حائطا فبنى بعضه ثم انهدم فله اجر ما بنى ويفرغ الخباز هذا شروع لبيان فراغ الاجير
في الاعمال التى يستحق به المال في بيت المستاجر باخراجه اى باخراج الخبز من التنور لان المستاجر ينتفع
به بعد الاخراج وفي بيته اى في بيت الخباز بالتسليم لان نفس الاخراج من التنور لا يكون تسليما وفي القنية لو
لم يسلم الطحان الدقيق بعد الطحن مع القدرة عليه فسرق منه يضمن بعد اخذ الاجرة طلبه المالك منه او لم
يطلب وقبله لا والطباخ اى يفرغ الطباخ للوليمة وهى طعام العرس الغرف بفتح الغين المعجمة مصدر اى

اى قبل اخذ الاجرة لا يضمن

باخراج



باخراج الطعام من القدور الى القصاع لان الانتفاع بطبخه انما يحصل بالغرف عرفا قيد بالوليمة لانه لو استاجر
لطبخ قدر خاص فغرفه ليس عليه كذا في المحيط والمرجع في الجميع العرف والفراغ اى فراغ الاجير لضرب اللبن
من ضرب اللبن وهو بكسر اللام وفتحها وسكون الباء فيهما كذا في الجوهرة باقامته اى باقامة اللبن عن محله
عند ابى حنيفة حتى لو فسد بالمطر قبلها فلا اجر له وقالا بتشريجه اى بنقل اللبن من مكانه حتى لو فسد بعد الاقامة
وقبل النقل فلا اجر لان عمله انما يتم بالنقل اذ هو مما يفسد بدونه والعرف شاهد عليه وله ان نفس الفراغ
يحصل باقامته ولهذا ينتفع به بعدها والتشريج عمل زائد فلا يجب عليه كالنقل الى بيته هذا اذا ضرب اللبن
في ملك المستاجر فان ضربه في ملك نفسه لا يجب عليه الاجر عنده الا بالعد عليه بعد اقامته وعندهما بالعد عليه بعد
التشريج كذا في النظم ويحبس العين على الاجرة من له ضنع اى تاثير اى الصانع الذى له تاثير في العين كالقصار والصباغ
يجوز له حبس العين لاستيفاء الاجرة لان المعقود عليه وهو الصبغ مثلا وصف قايم بالثوب فله ان يحبسه
للبدل كالمبيع وفي النهاية هذا اذا استعمل القصار النشاء واما اذا ازال الدرن فقط فليس له حق الحبس
عند بعض المشايخ وفي الجامع الصغير لقاضى خان الاصح ان له حق الحبس على كل حال لان البياض كان هالكا بالاستتار
فانما يظهر بعمله وفي الخلاصة هذا اذا عمل في دكانه اما اذا عمل في بيت المستاجر فليس له حق الحبس احترز
بقوله من له فيها تاثير عمن لا اثر له فيها كالحمال فانه لا يحبس العين للاجرة لان اثر عمله غير قايم بالعين فان تلفت
وللاتية عنها ثم ان حبس فضاعت فلا ضمان عليه عند ابى حنيفة لانه امانة ولا اجر له لهلاك المعقود عليه
قبل التسليم وعندهما يضمن قيمتها غير معمولة فلا اجر له او يضمن قيمتها معمولة فله اجر ولا يستعمل الصانع غيره
ان شرط عمل نفسه لان عمله يكون هو المعقود عليه فان اطلق العقد ولم يقيد بعمله جاز استعماله غيره لان
المعقود عليه يكون عملا في الذمة فيمكن ايفاؤه بنفسه وبغيره ولا يضمن الاجير الخاص المستحق للاجرة
وهذه صفة كاشفة يعنى الاجير الخاص هو الذى يستحق الاجرة بتسليم نفسه في المدة عمل او لم يعمل لان العقد
فيه ما وقع على المدة ولو ذكر معها العمل فقال استاجرتك شهرا لترعى الغنم يكون ذكره لبيان غرضه لا لكونه مقصودا
سمى خاصا لانه في تلك المدة لا يجوز عمله لغيره واما لو قال استاجرتك لترعى الغنم شهرا اجيرا خاصا لانه اوقع
العقد على العمل الا ان يشترط ان لا يرعى غنم غيره كذا في المحيط وذكر في الخانية رجل اعطى رجلا درهمين ليعمل
له يومين ولم يذكر العمل لم يصح الاجارة فان عمل يوما فامتنع عن العمل في اليوم الثالث لا يجبر على العمل
وان فسخ الاجارة فعليه اجر مثل ما مضى وبعد ما مضى يومان لا يطالب فيه العمل لانتهاء الاجارة مطلقا
اى لا يضمن سواء تلف العين بعمله او بغيره لان يده امانة ومنافعه مملوكة للمستاجر فصار هو نائبا منابه في العمل
فلا يضمن الا اذا تعمد الفساد والمشترك المستحق بالعمل يعنى الاجير المشترك هو الذى لا يستحق الاجر حتى يعمل
كالقصار سمى مشتركا لان له ان يعمل للعامة امين في السلعة يعنى اذا هلكت في يده او في يد تلميذه بلا تعد وعمل فيه
لا يضمنه عند ابى حنيفة وقالا يضمن لكن اذا ضمن استاذه لا يرجع على تلميذه ما ضمن لانه اجير خاص وحكم
وفي المحيط الخلاف فيما اذا كانت الاجارة صحيحة وان كانت فاسدة لا يضمنه اتفاقا لان العين يكون امانة لكون
المعقود عليه وهو المنفعة مضمونة باجر المثل لهما يضمن عنده اذا لم يشترط عليه الضمان وان شرط ان
يضمن لو هلك عنده يضمن اتفاقا كذا في الجامع وذكر في الخانية والتتمة الفتوى على انه لا يضمن سواء شرط
الضمان او لم يشرط وفي الظهيرية اختار المتاخرون الصلح على نصف القيمة لهما ان الحفظ مستحق عليه كالعمل

اى واجب

اذ لا يمكنه العمل الا به فاحكم بسبب يمكن الاحتراز عنه يضمن كالمودع باجر حيث يفتي وله ان المقبوض امانة
عنده لقبضه باذن المالك فلا يضمنه بلا تعد منه والحفظ مستحق عليه تبعا لان المذكور في العقد العمل لا الحفظ
بخلاف المودع باجر لان الحفظ ثمة مقصود لكون الاجر مقابلا به وفي الفتاوى الصغرى لو خلط الراعي المشترك
الغنم بغنم غيره فالقول له في التعيين مع يمينه فان جهل فهو استهلاك يضمن قيمة الكل ولو ند غنم فخاف
ان يضيع الباقي ان طلبه لا يضمن ولو ذبح غنما لا يرجى حياته لا يضمن وكذا الاجنبي في الصحيح ولو كان بقارا
فادخل البقور في السكك فضاع احدها قبل ان يصل الى منزل صاحبها وكان المتعارف ذلك لا يضمن وان قال
صاحب البقرة ما جئت بها الى السكك يحلف البقار والا يضمن وضمانه اي الاجير المشترك ما اتلفه بعمله كما اذا
دق القصار الثوب فخرق او زلق الحمال ففسد المحمول ونحوهما وقال زفر لا ضمان عليه اقول لو
قال تلف بعمله لكان اولى واخصر لان صيغة اتلف يجيء متعديا غالبا ويدل الا على العهد وزفر معنا في تضمينه يدل
عليه المسئلة الآتية قيد بالاجير المشترك لان الاجير الخاص لا يضمن اتفاقا وقيد بعمله لانه لو تلف بلا صنعه
فهو مختلف فيه كما سبق الا ما غرق من آدمي بمده اي بمد الملاح حبل السفينة او سقط من دابة يعني لو كان في
السفينة او على الدابة عبد فمات العبد بعمل الاجير المشترك لا يضمن العبد اتفاقا لان ضمان الآدمي لا يجب
بالعقد بل بالجناية الا انه يجب على العاقلة وضمان العقد لا يجب عليهم وفي المحيط لو كان على الدابة عبد
ومتاع فهلكا انما يضمن المتاع عندنا اذا لم يكن العبد صالحا لحفظ المتاع وان كان صالحا لا يضمن المتاع
ايضا لانه يكون في يد العبد ويده كيد المولى فصار كما لو كان وكيل المودع مع المتاع لزفر انه عمل باذن المالك
فلا يضمن ما تلف به ولنا ان الماذون فيه العمل المصلح دون المفسد فيضمن لانه اتلف مال الغير بغير اذنه
هذا اذا لم يكن صاحب المتاع في السفينة وان كان هو او وكيله فيها لا يضمن لانه لم يسلم المتاع الى الملاح وكذا
لو كان صاحب المتاع راكبا على الدابة وصاحب الدابة يسوقها فسقطت الدابة وفسد شيء من المتاع
فلا ضمان على صاحب الدابة اتفاقا من الحقائق ولو كسر الحمال عمدا ما حمله في بعض الطريق قيد بقوله
عمدا لانه لو كان خطاء لا ضمان عليه عند زفر لما مر او انكسر لو وقع الحمال عن زلق في بعض الطريق او لو وقع
المحمول من عاريه بانقطاع الحبل يضمن لان كل ذلك من قلة اهتمامه فكان من صنعه فصار في معنى العمد
وينبغي ان يحمل الوقوع على هذا والا لا يصح قوله حينئذ لانه لو وقع من الازدحام بلا تفريط منه فلا
يضمن عند ابي حنيفة خلافا لهما وفي الخلاصة وكذا يضمن اذا ساق المكاري دابته فعثرت فسقطت
الحمولة خير المالك ان شاء ضمنه قيمته غير محمول اي ضمن الحمال قيمته في المكان الذي حمل منه ولا اجر له او
في موضع الكسر اي ان شاء ضمنه قيمته في مكان كسره فله اجر ما حمل بحسابه لو كان حمل الى نصف الطريق
اعطاه نصف اجره لا هذا فقط يعني قال زفر يضمنه قيمته في مكان كسره بلا خيار وله اجر ما حمل قيد بقوله في بعض
الطريق لانه لو زلق رجله بعد ما انتهى الى المكان المشروط ثم الكسر الذي فله الاجر فلا ضمان عليه كذا في الفصول
له انه تلف في هذا المكان فيضمن قيمته فيه الا انه اتى ببعض العمل فيستحق الاجر بقدره ولنا ان الحمال وافق للمالك
من وجه لانه حمل بامره وخالفه من وجه لانه امره بالحمل الى مكان معين فلم يات به فيخير المالك ان شاء مال الى
جهة وفاقه وضمنه قيمته موضع التلف واعطاه الاجر بحسب ذلك وان شاء مال الى جهة خلافه وضمنه قيمته في
المكان الذي حمل منه ولا اجر له لانه لم يسلم العمل اليه ولا يضمن الفصاد اذا هلك المفصود بالسراية لان مثله

ضعف



ضعيف المزاج وذا خفي عنه بخلاف دق الثوب لان قوته ورقته يعرف بالجس الا انه يجاوز المعتاد لانه اذا جاوز
ظهر منه التقصير والمستاجر بفتح الجيم لايصال كتاب الى فلان ورد جواب اي لاتيان جوابه منه يعود به
اي حال كونه يعود بالكتاب اي من استاجره لكونه ميتا اي لو وجد انه ذلك الفلان ميتا الجار والمجرور متعلق بيعود
وفي الصغرى لو كان الفلان غائبا او حاضرا ولم يدفع اليه الكتاب فالحكم فيه كما وجده ميتا لا اجر له عند ابي حنيفة
مطلقا اي اجر ذهابه واجر ايابه وقالا عن العود اي لا اجر له عن ايابه بل له اجر ذهابه قيد بايصال كتاب لانه لو استاجره
لايصال طعام الى فلان فوجده ميتا فرده الى المستاجر او نسي الكتاب في موضعه ولم يصله لا اجر له اتفاقا وقيد بقوله
ورد جواب لانه لو لم يكن مشروطا في العقد وترك الكتاب ثمة ليوصل اليه يستحق تمام الاجر اتفاقا وقيد بقوله
يعود به لانه لو ترك الكتاب في يد وارثه او وصيه يستحق اجرة الذهاب اتفاقا لان عمله لم ينتقض باعادته لهما ان
نقل الكتاب ليس بعمل ذي مشقة فلم يقابل الاجرة وانما قوبل بقطع المسافة وهو حاصل له بالذهاب
بخلاف نقل الطعام لانه عمل ذو مشقة فقابل بالاجر وقد نقضه بالرد وله ان المقصود من الكتاب حصول
العلم بما فيه واذا عاد بالكتاب فقد نقضه فلا يستحق الاجر بخلاف ما لو ترك الكتاب لان الحمل لم ينتقض فيه
بالعود وفي الذخيرة اذا قال استاجرتك من المصر لتحمل لي حنطة من القرية فذهب ولم يجد فيها حنطة يجب
اجر الذهاب وان قال استاجرتك لتحمل من القرية لا يجب شيء لان المعقود في الاول على الذهاب والحمل وفي
الثاني على الحمل فقط او طعام يعني المستاجر لايصال طعام الى موضع كذا اذا حمله اليه فرده اي اعاده الى المكان
الاول اسقطناها اي الاجرة لنقضه عمله بالرد وقال زفر له الاجر لانه اتى بما التزمه بالعقد ولا يسافر بعبد
استاجره للخدمة لان خدمة السفر اشق فلا يتناولها اطلاق الخدمة لان المتعارف فيه خدمة الحضر ولو سافر به
ضمن لانه صار غاصبا الا شرط يعني انما يجوز السفر به اذا اشترط خدمته للسفر في عقد الاجارة ولو غصبه
اي عبدا فاجر العبد نفسه وقبض الاجر فاتلفه الغاصب اجرته تنوى الغاصب برئ عن ضمانها للمالك عند ابي حنيفة
وقالا عليه ضمانها قيد باجارة العبد لانه لو آجره الغاصب لا يضمن اتفاقا وقيد بالاتلاف لان اجرته لو تلفت لا يضمن
الغاصب اتفاقا لهما انه اتلف ملك الغير بغير اذنه فعليه ان يضمن وله ان وجوب الضمان يعتمد التقوم والتقوم
يعتمد الاحراز وهذا غير محرز في حق الغاصب لان العبد لا يحرز نفسه عنه فكيف يحرز ما في يده والاحراز في يد المالك لان
يد الغاصب مانعة عنه **فصل** فيما يجوز من الاجارة وما يفسدها ويفسد بالشروط التي لا يقتضيها
العقد ولا يلائمها كما تفسد البيع ويجب اجر المثل اذا فسدت وفي المحيط ما اخذته الزانية ان كان بعقد الاجارة
فحلال عند ابي حنيفة لان اجر المثل في الاجارة الفاسدة طيب وان كان السبب حراما وحرام عندهما
وان كان بغير عقد فحرام اتفاقا لانها اخذته بغير حق ولا يتجاوز به المسمى اي اجر المثل لا يتجاوز من الاجر
المذكور في العقد عندنا وقال زفر يتجاوز بالغا ما بلغ كما يجب القيمة بالغا ما بلغ في بيع الاعيان اذا فسد
ولنا ان المنافع غير متقومة لكونها غير محرزة وانما اعتبر قيمتها في العقد تقديما لضرورة تجويزه فاذا
فسد اعتبر قيمتها في قدر المسمى كالصحيح وفيما وراءه كانها تلفت بغير عقد وتقوم الاعيان اصلي لا ضروري
فلا يقاس عليه وفي الخلاصة هذا اذا كان الفساد بجهالة الوقت وكان المسمى معلوما واما لو كان الفساد
لجهالة المسمى كما اذا جعل الاجرة ثوبا يجب اجر المثل بالغا ما بلغ وفي المحيط لو استاجر دارا كل شهر بعشرة
على ان يعمرها فهو فاسد يجب فيه الاجر بالغا ما بلغ لانه رضي هنا ببذل الزيادة على المسمى بخلاف غيرها من الاجا

هان

الفاسدة لانه لم يرض بالزيادة عليه واجارة المشاع سواء كان يحتمل القسمة او لا بان يوجر نصيبه من دار
مشتركة من غير الشريك فاسدة عند ابي حنيفة والفتوى على قوله وحيلة جوازها عنده ان يلحقها حكم حاكم او حكم
من الحقايق الا من الشريك الشريك الموجر العين المستاجرة فان اجارتها فيه جايزة اتفاقا ان بقي نصيبه وان
لم يبق لا يجوز في الصحيح اعلم ان الخلاف فيما كان مشاعا وقت العقد واما اذا كان شيوعه طاريا كما لو آجر دارا
ثم تفاسخا في النصف لا يبطل في النصف الآخر اتفاقا في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة ان الطارى كالمقارن سواء
ولو كان البناء لرجل والعرصة وقفا الآخر او ملكا فآجر صاحب البناء بناءه قيل لا يجوز لانه في معنى المشاع و
الفتوى على انه يجوز واطلقا جوازها بينهما بيان ويجبر ان على ذلك ويجب المسمى اقول لو قال واجارة المشاع من
غير الشريك فاسدة لكان اخصر ولم يحتج الى ارداف قوله لهما ان للمشاع منفعة وتسليمه ممكن بالتخلية والانتفاع به
بالتهايئ فيجوز كبيع المشاع وكما لو آجر من شريكه وله ان الاجارة للانتفاع من عين المستاجرة وذلك لا يتصور
في المشاع بخلاف بيع المشاع لان المقصود فيه ملك الرقبة وبخلاف ما لو آجر من شريكه لان كل المنفعة تحدث على
ملكه بلا شيوع ولا يعتبر اختلاف السبب عند اتحاد الحاجة ولو مات احد موجرين او مستاجرين ابقيناها
في الحي وقال زفر تفسد في كلها لانه صار اجارة المشاع ولنا ان هذا الشيوع طار وهو غير مفسد لانه انما كان
يفسد لكونه مانعا من القبض واذا حصل له لا يضره والشيوع الثابت قبل العقد انما كان يفسد لان الانتفاع
بالجزء الشايع غير ممكن الا بتسليم الباقي فكان العقد مشروطا به تقديرا وهذا المعنى غير موجود في الطارى فلا
يفسده واجارة طريق غير محدودة للمرور فاسدة يعني من استاجر طريقا ليمر فيه في ملك رجل سنة بكذا لا يجوز ذلك
عند ابي حنيفة فعليه اجر المثل ان مر سنة وقالا يجوز فعليه المسمى وفي العيون المختار قولهما قيد بقوله غير محدودة
لانه لو حدها وبين موضع المرور وقت العقد يجوز اتفاقا وهذا الخلاف مبني على الخلاف في اجارة المشاع واذا
استاجرها كل شهر بكذا صح في شهر لان كلمة كل اذا دخلت فيما لا نهاية له ينصرف الى الواحد لتعذر العمل
بعمومها اذ الشهور لا نهاية لها والواحد معين فيصح العقد فيه فاذا تم الشهر فلكل منهما نقض الاجارة بشرط
ان يكون الآخر حاضرا كذا في التبيين الا ان يعين شهورا معلومة فيصح العقد فيها للعلم بالمدة فان سكن ساعة من
الثاني صح فيه اي العقد في الشهر الثاني لحصول رضاهما بذلك وهذا هو القياس واليه مال بعض مشايخنا وظاهر
الرواية اي ظاهر المذهب بقاء الخيار في الليلة الاولى ويومها من الثاني وبه يفتى وفي لفظ البقاء اشارة الى ان
خيار الفسخ كان ثابتا لكل منهما عند تمام الشهر الاول وانما اعتبر اليوم والليلة لان راس الشهر عبارة
عنهما عرفا وفي اعتبار الساعات حرج او سنة اي اذا استاجرها سنة او شهورا معلومة صح العقد من غير
بيان قسط الشهور اي حصة كل شهر من الاجرة لان العلم بالمدة كاف وتقسيم الاجرة على اجزائها غير لازم
وابتداء المدة يكون من وقت العقد ان لم يبيناه وكانت السنة بالاهلة ان كان العقد حين الاهلال وان كانت
في اثناء الشهر فكلها اي كل الشهور يعتبر بالايام عند ابي حنيفة وقالا يتم الاول منها اي الشهر الاول بالايام والباقي
بالاهلة لان الاصل ان يعتبر الشهور بالاهلة وقد تعذر ذلك في الشهر الاول فيكمل بايام الشهر الاخير ويعمل
في الشهور المتخللة بينهما بالاصل وله ان الشهر الاول لما وجب تتميمه بايام الشهر الذي يليه يبتدا الثاني بالايام ايضا
فيعتبر هكذا الى آخر المدة فعلى هذا الطريق العدة واجل البيع ونحوهما ومن استاجر جملا للحمل وراكبين الى مكة
جاز وكان القياس ان لا يجوز بجهالة المحمل لكن جوزه اصحابنا وتعين المعتاد من المحمل لان المقصود



هو الركوب والحمل من توابعه فينصرف الى المتعارف ولو شوهد اي شاهد الجمال المحمل كان اجود لانه اقرب
لحصول الرضا ولو زاد اي اذا استاجر جملا ليحمل زاد معلوم مقداره فاكل منه في الطريق فنقص رد عوض ما اكل
اي جاز له ان يرد عوض ما نقص لان عليه ان يحمل ذلك المقدار في جميع الطريق او ذمي اي اذا استاجر ذمي
مسلما ليحمل خمرا او دارا ليبيعها فيها اي اذا استاجر ذمي دار مسلم ليبيع خمرا فيها فهو اي العقد مكروه عند ابي حنيفة
وقالا فاسد قيد بالذمي لان المسلم لو استاجر مسلما ليحمل المغصوب او المسروق لم يجز اتفاقا لان نقل مال
الغير بلا اذنه معصية ولان المجوسي لو استاجر مسلما ليوقد النار يجوز اتفاقا لان التصرف في النار مباح وقيد
بالخمر لانه لو استاجر مسلما ليحمل ميتة يجوز اتفاقا لان الميتة تقذر الناس والظاهر ان حمله يكون للاذى فيكون
مباحا وقيد بقوله ليبيعها لانه لو استاجر ذمي دار مسلم ليتخذها مصلى لنفسه لم يمتنع اتفاقا لانه ليس فيه احداث
بيعة كذا في المحيط لهما ان ... للشرب معصية عند اجير فيكون استيجارا على المعصية كاستيجار المغنية والنايحة
وقد ثبت انه عم لعن حامل الخمر وله ان حملها للذمي والتحريم غير نازل في حقه ولهذا لو اتلف المسلم عليه الخمر
يضمن فيحمل لعن حاملها على ان يكون المحمول اليه المسلم واجاز الاجارة لاستيفاء القصاص بعض من له
القصاص على آخر اذا استاجر رجلا ليستوفيه منه جاز عند محمد خلافا لهما المراد به قصاص النفس لان
القصاص في الطرف جايز اتفاقا لان الاطراف لها حكم الاموال حتى جاز القضاء بالنكول فيها له انه اجارة
على عمل معلوم مشروع فجاز كذبح الشاة ولهما ان الاجارة جوزت على خلاف القياس للتعارف باعتبار الحاجة
ولا تعارف هنا فبقي على عدم الجواز وفي المحيط لو استاجر القاضي للقصاص فله اجر المثل ولو استاجر من له
القصاص فلا اجر له لان الاقتصاص حق القاضي يصلح ان يكون معقودا عليه من وجه تبعا للاجارة على القيام
في مجلسه ولا كذلك غير القاضي فانه لو استاجره ليقوم في بيته ليس له ذلك فليس له ان يامره باستيفاء القصاص
فلم ينعقد اصلا ولو قال للخياط ان خطته فارسيا فبدرهم اي فلك درهم والباء زايدة او معناه فخطته بدرهم او روميا
اي ان خطته روميا فبدرهمين او اليوم اي ان قال ان خطته اليوم فبدرهم او غدا اي خطته غدا فبنصف
اي بنصف درهم اجزناه واستحق ما سماه المستاجر اي العامل بعمل وقال زفر لا يجوز مثل هذا العقد لجهالة
المعقود عليه في المسئلة الاولى وجهالة الاجر في الثانية ولنا ان الجهالة لا تفضي الى المنازعة لان بالعمل يتعين
المعقود عليه والاجر ايضا وصار كبيع احد هذين الثوبين على انه بالخيار في تعيين احدهما لكن شرط اليوم
صحيح عند ابي حنيفة فان خاطه اليوم فله درهم وشرط الغد غير صحيح فيجب بالخياطة غدا اجر مثله لا يتجاوز
المسمى كما هو العادة عندنا في الاجارة الفاسدة واجازهما اي اجاز الشرطين اليوم والغد لان ذكر اليوم
للتاقيت وذكر الغد للتعليق فوجد في كل واحد من الوقتين تسمية مقصودة فصارا عقدين وله ان ذكر
اليوم للتاقيت حقيقة لكن زيادة الاجر في خياطة اليوم دلت على ان المراد منه التعجيل مجازا واما ذكر الغد
فللتعليق حقيقة لا للترفيه مجازا اذ لو كان كذلك لما نقص الاجر فيه ولما صار ذكر اليوم للتعجيل وذكر
الغد للتعليق اجتمع في الغد تسميتان درهم ونصف درهم ففسد العقد فيه لجهالة الاجر فوجب اجر المثل
اقول لو قال ذكر الغد فاسد لكان اولى واخصر ولا يجاوز نصف درهم لانه مجمع محل الخلاف وشرط اليوم
صحيح اتفاقا وان سكنت اي ان قال ان سكنت هذه الدار عطارا اي حال ان يكون عطارا فبدرهم او حدادا
فبدرهمين فهو اي العقد جايز عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز له ان سكناه فيها حدادا غير سكناه عطارا فصار مخيرا

بين عقدين مختلفين فصح اعتبارا بالرومية والفارسية واما ان المعقود عليه وهو السكنى شيء واحد وقد
ذكر بمقابلته بدلان فيفسد العقد بخلاف الرومية والفارسية لان كلا منهما عمل مخالف للآخر وان لم يقع
السكنى في الصورة المذكورة حتى انقضت المدة وجب الاقل للتيقن وقيل يجب من كل مسمى نصفه ولو استاجره
ليخيط الثوب اليوم بدرهم فهو اي العقد فاسد عند ابي حنيفة وقالا جائز لان ذكر اليوم للتعجيل كما في قوله
ان خطته اليوم فلكذا درهم فيكون المعقود عليه هو العمل حتى لو عمل بعد اليوم فله ما سماه من الاجر
وله ان اليوم ان كان ظرفا للاستئجار يكون اجيرا خاصا يستحق الاجر بتسليم نفسه عمل او لم يعمل و
ان كان ظرفا للخيط يكون المعقود عليه العمل لا يستحق الاجر ما لم يعمل والجمع بينهما متعذر فيفسد للجهالة
بخلاف قوله ان خطته اليوم لان المذكور فيه فعل واحد وهو الخياطة فتكون معقودا عليه وذكر
اليوم للاستعجال قيل الخلاف فيما اذا قال هكذا اذا كان اليوم واما اذا قال في اليوم واما اذا قال في
اليوم تعين للاستعجال لانه لا يكون مستوعبا واما اليوم فصالح ان يكون ظرفا مستوعبا فتعينا
للمدة ولو قال امرتك ان تخيط قباء فقال الخياط امرتني ان اخيط قميصا كان القول للمالك مع اليمين لانه
لو انكر اصل الاذن كان القول قوله فكذا اذا انكر وصفه ويضمن المالك الخياط لان المالك اذا حلف كان
الخياط متصرفا بغير اذنه فيلزمه الضمان ان شاء ضمنه وان شاء اخذه واعطاه اجر مثله ولو ادعى الصانع العمل
بالاجر وقال المالك عملته لي بغير اجر فالقول للمالك مع يمينه عند ابي حنيفة لان الصانع يدعي الامر الحادث وهو
العقد ورب المتاع ينكره وجعله اي ابو يوسف القول للصانع ان كان حريفا له اي خليطا له بان كان بين
الصانع والمستاجر اخذ واعطاء لان عادتهما اذا سبقت بالعمل له باجر يكون كالمنطوق وحكم به اي محمد بكون
القول للصانع ان صدقه العرف اي ان كانت الصنعة معمولة بالاجرة في العادة لشهادة الظاهر لدعواه
ولو استاجره لحمل طعام مشترك بينهما اي بين الموجر والمستاجر نفذه ولا توجب شيئا من الاجر واجر المثل وقال
الثلاثة يجوز ويجب المسمى لانه استاجره على عمل معلوم في نصيبه فيجوز كما لو كان جميع الطعام ولنا ان جزءه
يحمله يعمل لنفسه فلا يتحقق تسليم المعقود عليه ممتازا فلا يستوجب به شيئا وفي المبسوط وكذا لو استاجر دابة
شريكه لحمل طعام مشترك فيه وعن هذا قالوا لو دفع ارضه ليغرس شجرا على ان يكون الارض والشجر بينهما
نصفين او دفع ابنه الى الرجل ليعلم حرفة كذا حتى يعمل له الصبي سنتين او دفع بقرته ليرعاها ويكون اللبن
والسمن بينهما نصفين او دفع مدا الى الطحان ليطحن ويكون الاجر قفيزا من دقيقه يفسد العقد لان
الاجر في هذه الاشياء يكون عاملا في شيء هو شريك فيه ويجيز ابو يوسف للام اجارة ابنها وهو اي حال كون
ذلك الابن الصغير في عيال عمه ومنعها اي محمد لانه لا ولاية لها حال قيام العم فاذا لم يجز له ان يوجره فلأن لا
يجوز للام اولى ولابي يوسف ان الام تملك اتلاف منافع ولدها باستخدامه بغير عوض فبالاولى ان تملك اتلاف
منافعه بعوض بخلاف العم لانه كان لا يملك استخدامه فلا يملك اجارته قيد بالام لان الاب لو آجر ابنه جاز اتفاقا
وقيد بالاجارة لانها لو استاجرت ابنها للخدمة جاز اتفاقا لكن لا يلزمها الاجر لان خدمة الام مستحقة على الابن
الا اذا كان الابن عبدا او مكاتبا لغيرها فعليها الاجر وقيد بقوله وهو في عيال عمه لانه لو كان في عيال
لها يجوز اتفاقا ولو استاجر الابن امه لم يجز حرة كانت او امة لانه استخدامها ترك التعظيم ولو عملت
فلها الاجر ولو استاجر جدته جاز ولو استاجرت زوجها للخدمة يجوز في ظاهر الرواية ولكن له ان يفسخها ولا يخدمها





ولو استاجرها زوجها لا يجوز لان خدمته مستحقة عليها كذا في المحيط وفي العوازل لو استاجر امراته لتخبز ان اراد
ان تبيع الخبز فلها الاجر وان اراد ليأكلوا فلا يجب الاجر ولو كانت له اي للموجر اجرة في الذمة اي دراهم
في ذمة المستاجر فصارفه بها اي باع الدينار بالدراهم بيع الصرف ولم يكن اي والحال ان للموجر لم يكن شرط
التعجيل ولم تنقض المدة اي لم يتم مدة الاجارة لا يجيزه اي ابو يوسف الصرف وخالفه محمد وقيد بالصرف لانه
اذا اشترى الموجر من المستاجر متاعا بالاجرة يجوز اتفاقا لان الاجر كان دينا والشرى يتعلق بمثله فيقع المقاصة
بينهما حتى ان تعذر ايفاء العمل رجع بالدراهم دون المتاع لان للموجر ملك المتاع بالشرى فيعتبر ماله
اوفاه حقيقة وقيد بعدم اشتراط التعجيل وعدم مضي المدة لان الصرف بعد مضي المدة او اشتراط التعجيل
يجوز اتفاقا وفي المحيط ان كانت الاجرة معينة بعينها لا يجوز اتفاقا لان الاجرة بمنزلة المبيع فالاستبدال
بالمبيع قبل القبض لا يجوز لمحمد ان اقدامهما على بيع الصرف يدل على انهما رضيا بتعجيل الاجرة ثم تصارفا كمن صارف
بالدين المؤجل فانه يجوز ويصير كانهما رضيا باسقاط الاجل ثم تصارفا ولابي يوسف ان الاجرة قبل مضي
المدة او شرط التعجيل لم يكن واجبة والصرف بدين سيجب غير جائز لعدم التقابض ولا يمكن ان تكون اشتراط
التعجيل مقتضى للمصارفة سابق عليه لان المصارفة بدين جائز اذا نقده في المجلس ويجوز استيجار الظئر
باجرة معلومة لقوله تعالى فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن ويجوز استيجار الظئر بطعامها وكسوتها جائز
عند ابي حنيفة استحسانا ولها الوسط وقالا لا يجوز ما لم يبين قدر الطعام ونوعه وصفته ولم يبين نوع
الثوب وصفته وذرعانه ويضرب لكل اجلا كذا في الحقائق لهما ان الاجرة مجهولة وله ان هذه الجهالة لا
تفضي الى المنازعة لجريان العادة بالتوسعة على الظئر والحنو على مرادها شفقة على الولد ولا يمنع الزوج من
الوطي اي زوج الظئر من وطيها لانه حقه فله نقض الاجارة ان لم يرض بها هذا اذا كان النكاح بينهما ظاهرا بان
يشتهر بين الناس واما اذا ثبت النكاح بالاقرار فليس له نقض الاجارة وان حبلت وخيف على الرضيع من
لبنها لان لبن الحامل يضره جاز الفسخ كما لو مرضت الظئر وتصلح غذاءه اي الظئر غذاء الصبي وتغسل ثيابه
عن البول والغائط لا عن الوسخ وغير ذلك مما هو المتعارف على الظئر فان ارضعته في المدة بلبن شاة فلا
اجر لها لان هذا اطعام وليس بارضاع وفي المحيط لو كان ارضاعها مشروطا فاستاجرت ظئرا فارضعته لا
يستحق الاجر لان لبنها ما يكون اجود وقيل يستحق فان التفاوت بين اللبنين يسير ولو آجرت المكاتبة
نفسها ثم عجزت فردت الى الرق يحكم ابو يوسف ببقاء العقد وابطله محمد ولو آجر المكاتب امته ظئرا
ثم عجز فعلى هذا الخلاف وضع المسئلة في المنظومة في المكاتبة وامتها والمصنف حمل الامة لو ان العقد كان لها لكونها
كالحرة يدا فلما عجزت انتقل العقد الى المولى فيبطل كما لو مات الموجر وانتقل العقد الى الوارث ولابي يوسف
ان منافعها كانت مملوكة لها من وجه لحريتها ولو عتقت وصارت منافعها مملوكة لها من كل وجه لا تنفسخ الاجارة
فكذا اذا صارت مملوكة للمولى من كل وجه ويجوز اجرة الحمام مع جهالة قدر المنفعة للعرف واجماع المسلمين
عليه والحجام لما روي انه عليه السلام احتجم واعطى الاجرة لا عسب التيس بالجر عطف على الحمام العسب ضراب الفحل
ويجيء العسب بمعنى اجرة ضراب الفحل فعلى هذا عسب مرفوع معطوف على الاجرة اي لا يجوز عسب ضراب التيس
لنهيه عليه السلام عن ذلك ولا يجوز الاجارة على المعاصي كالغناء والنوح لان المعصية لا تستحق بالعقد وان قبض يجب
عليه رده على صاحبه وفي المحيط اذا اخذ المال من غير شرط يباح له لانه اعطى المال عن طوع بغير عقد ولا على الطاعات

كالحج والصلوة ونحوهما والاذان لقوله عم لعثمان ابن ابي العاص لا تأخذ على الاذان اجرا فيعرف
بدلالة هذا النص عدم جواز اخذ الاجر على الحج ونحوه والامامة وتعليم القران لقوله عم اقرؤا
القران ولا تاكلوا به والفقه عطف على ذلك بدلالة النص المذكور وقيل يفتي بجوازه اي بجواز الاستيجار
على التعليم حتى لو امتنع الوالد عن دفع اجرة المعلم يجبر عليه وان لم يكن بينهما شرط ويؤمر بارضائه
واما استيجار المصحف وكتاب الفقه فغير جائز لعدم التعارف والامامة والفقه وبه اخذ الائمة في
المتاخرين من اصحابنا اقول عار ازا لظهور التواني في امور الدينية في ذلك الاوان وفتور رغبتهم
الامراء والاقبال في اعطاء وظايف العلماء من المال حتى زوال استيجارهم نظرا لهم في المال وحذرا عن
اقلال اهل العلم والاخلال فكيف يكون في حينئذ حالنا ونفر الملوك عن جملتنا خال وضاع بالكلية ذلك
المنوال وما بقي لهم من دون الله من وال

## كتاب الشفعة

هي تمليك البقعة بما قام على المشتري بالشركة او الجوار وتجب للخليط اي تثبت الشفعة للشريك في المبيع و
هو المقدم على غيره بلا خلاف لانه اقوى لتعلق شركته باجزاء المذكورة البيتين الشريك في البناء بدون
الارض لا يكون خليطا في المبيع ثم في حقه بالشفعة للخليط في حقه اذا طلب لان الغايب يحتمل ان
لا يطلب فلا يؤخر حق الحاضر بالشريك اذا حضر وطلب الشفعة حتى لو ابى وبعد القضاء لم يترك شفعة
ليس للخليط في حقه ان ياخذ كالانه بالقضاء للشريك انقطع حقه وبطل ولكن يطالب الخليط في علاء الدين
الاسود تغمده الله بغفرانه اعلم انه كل موضع سلم الشريك الشفعة انما تثبت للجار حق الشفعة اذا كان الجار
قد طلب الشفعة حين سمع البيع وان لم يكن له حق الاخذ في الحال اما اذا لم يطلب الشفعة حتى سلم الشريك
الشفعة فلا شفعة له كالشرب والطريق الخاص قيد به لانهما اذا كانا عامين لم يستحق بهما الشفعة الشرب
الخاص نهر لا يجري فيه السفن وقيل ما ينفذ ماؤه الى آخر الاراضي المسقية منه والطريق الخاص ما لا يكون
نافذا ثم ينبه للجار الملازق خلافا للشافعي وفي الحقايق كذا الخلاف في الجار المقابل في السكة الغير النافذة
وفيه اما الجار المقابل في السكة النافذة لا شفعة له اتفاقا له انهما اذا اقتسمت الدار وحدث فلا شفعة
ولنا قوله عم الجار احق بشفعته ولو ذميا اي وان كان الشفيع ذميا قيد به لان ابن ابي ليلى قال لا
شفعة للذمي كذا في الكفاية وكذا لو كان ماذونا او مكاتبا لانها شرعت لدفع الضرر والكل في ذلك سواء
وحكم الجار مع الخليط في الطلب كحكم الخليط مع الشريك وتقسيمها على الرؤس لا السهام يعني الشفعة تثبت على
قدر رؤس الشفعاء وعند الشافعي على قدر سهامهم مثلا اذا كان دار بين ثلثة لاحدهم نصفها وللآخر ثلثها
وللآخر سدسها فباع صاحب النصف نصيبه فقضي بالشفعة بين الآخرين اثلاثا عنده على قدر ملكهما وتنصيفا
عندنا على قدر رؤسهما وان باع صاحب الثلث نصيبه تكون الشفعة بينهما ارباعا عنده وان باع صاحب
السدس نصيبه تكون الشفعة بينهما اخماسا لصاحب السدس خمساها ولصاحب النصف ثلثة
الاخماس كذا في المصفى له ان الشفعة من مرافق الملك فتثبت بقدره كالربح والكسب ولنا ان سببها اتصال
الملك وقليل الملك ككثيره ولهذا لو تفرد صاحب القليل فله كل الشفعة بخلاف الربح والكسب لانهما من نتايج
الملك فيكونان بقدره اعلم ان كلا من الشفعاء قبل القضاء بالشفعة انما يستحق بجميع الدار المشفوعة والقسمة
بينهم للمزاحمة فينبغي ان يطلب كذلك حتى لو طلب واحد منهم بعضها بطل شفعته عند محمد لما يجيء ويجب الشفعة

بعد



بعد البيع الصحيح قيد به لان الفاسد مستحق للفسخ فلا تثبت فيه الشفعة دفعا للتقرير فساده الا اذا اعن خيار
البايع لانه يمنع خروج المبيع عن ملك البايع فلا يملك الشفيع التملك قيد الخيار للبايع لانه لو كان للمشتري
فله الشفعة اتفاقا اما عندهما فلكونه مالكا للمبيع وقت الشرى واما عنده فلثبوت حق التملك له وهذا كاف
لثبوت الشفعة كما جاز للمكاتب الشفعة وكذلك خيار العيب والرؤية لا يمنعان من الشفعة وما في معناه
يعني تجب الشفعة بعد ما في معنى البيع كالصلح على مال والهبة بعوض وسقوط الخيار يعني تثبت الشفعة بعد
سقوط الخيار عن البايع والفسخ في الفاسد اي بسقوط الفسخ في البيع الفاسد لان حق الفسخ فيه كان
للشرع فاذا تعلق به حق المشتري كما البناء او الغرس سقط الفسخ وزال المانع عن الشفعة قال المصنف
في شرحه لنا قال وتجب بعد البيع لانه لو قال بالبيع لكان موهما ان البيع سبب وليس كذلك بل البيع شرط
والسبب الشركة بنوعيه او الجار اقول على هذا كان ينبغي ان يقول وسقوط الخيار بالباء عطفا على البيع
اذ بالبا يوهم ان سقوط الخيار سبب وتستقر بالاشهاد لان الشفعة حق ضعيف لا بد من طلب المواثبة
ليثبت رغبته في الشفعة ومن الاشهاد على الطلب ليمكن اثبات طلبه عند القاضي وتملك الدار المشفوعة بالاخذ
اذا سلمت اليه اي سلمها المشتري الى الشفيع لان الملك ثابت للمشتري حتى لو آجره يطيب له الاجرة فينتقل
برضاه او حكم له وهو بالجر معطوف على الاخذ يعني يملك الشفيع باحد الامرين اما بالاخذ بالتراضي او بحكم الحاكم للشفيع
بها اي بالشفعة وفايدة هذين القيدين ان الشفيع اذا مات بعد الطلبين قبل الاخذ او الحكم لم يورث شفعة الدار
ولو باعها لا يجوز ولا تجب الشفعة في غير العقار لقوله عم لا شفعة الا في ربع او حايط حتى لو بيع النخل وحده او
البناء وحده فلا شفعة لانهما لا قرار لهما بدون العرصة فكانا في معنى المنقول بخلاف العلو حيث يستحق به
الشفعة في السفل بجواره اذا لم يكن طريقهما مشتركا لان له حق القرار وفي البدرية لو باع العقار مع العبيد و
الدواب تثبت في الكل تبعا للعقار وفي التجريد لا شفعة في الوقف ولا بجواره وتثبت فيما لا يقسم كالبير والرحى
والحمام وقال الشافعي لا تثبت الشفعة فيها وهذا الخلاف مبني على ان الشفعة لدفع ضرر القسمة عنده و
لدفع ضرر الجوار على الدوام عندنا والظلة وهي التي احد طرفي جذوعها على حايط الدار المبيعة وطرفها الآخر على حايط
الجار لا تدخل عند ابي حنيفة فلا ياخذها الشفيع حتى يقول بكل حق هو لها وقالا تدخل اراد بالظلة ما يكون مفتوحه
في الدار المبيعة لانها لو كانت مفتوحة الى غيرها لا تدخل اتفاقا قالا ان الظلة من مرافق الدار ينتفع بها صاحبها
كالكنيف المشروع الى الخارج الدار وله انها تبع للدار من وجه واصل من وجه لان قرارها بها وبغيرها
فان قال بكل حق لها دخلت والا فلا بخلاف الكنيف عليه لانه لا اتصال له بملك الغير واذا ملك العقار
بعوض هو مال وجبت اي تثبت الشفعة فان ملكها بلا عوض كالهبة المطلقة والصدقة لا تجب وكذا
اذا ملكها بعوض ليس بمال وعليه يتفرع قوله فلا تثبت اي الشفعة في دار يتزوج عليها اي يكون مهرا
للمنكوحة وان قال جعلتها مهرك فيها الشفعة لانها عوض عن المهر او تخالع بها او يستاجر بها او يصالح بها عن
دم عمد او يعتق عليها وقال الشافعي تثبت الشفعة فيها لان هذه الاشياء متقومة في الشرع فيكون الدار
قيمة للمتقوم ولنا ان قيمة الشيء ما يقوم مقامه لاتحادهما في المقصود ولا اتحاد بين المال وهذه الاشياء
فيه فلا يكون المال قيمة لها الا ان الشارع جعل البضع قيمة في النكاح لضرورة تعظيم قدره كما يجيء بيانه في
النكاح وللمنافع قيمة في الاجارة لضرورة حاجة الناس اليها وللدم قيمة لضرورة صيانته عن الهدر

وما ثبت بالضرورة لا يتعدى عن موضعها فلا يكون متقومة في حق الشفعة والاعتاق ازالة المالية فكيف
يقوم المال بها فلو تزوج امرأة على دار على ان ترد اليه الفا يعني اذا تزوج امرأة وامهرها دارا على ان ترد
اليه الف درهم فالشفعة غير ثابتة عند ابي حنيفة مطلقا اي في حصة الالف وفي حصة الصداق واوجباها في حصة
الالف لانه مبادلة مال بمال اقول لو قال فالشفعة غير ثابتة في حصة الالف لكان اخصر واولى لان الحكم
المتفق له مطلقا واوجباها وعدم الشفعة في حصة الصداق متفق عليه كما عرف في مسئلة السابقة وله ان
البيع مشروط في النكاح اتباع فيكون معنى المعاوضة تبعا للصداق واذا لم تثبت الشفعة في الاصل
لا تثبت في تبعه اورد بعض المشايخ هذه المسئلة في كتاب النكاح وبعضهم في الشفعة والمصنف اورد
ها في كليهما لكن بنافي ايجاز الكتاب ولو صالح عنها بانكار او سكوت تجب يعني من ادعى دار رجل و
انكره صاحبه او سكت ثم صالح عن تلك الدار على مال لا شفعة فيها اما في صورة الانكار فلان زعم ان
الدار لم تزل عن ملكه واما في السكوت فلزعم ان ما اعطاه افتداء بيمينه فلم تثبت المبادلة المالية او باقرار
يعني او صالح عنها بعد اقراره بها تثبت الشفعة لان الصلح بعد الاعتراف يكون مبادلة مال بمال او عليها اي
او صالح عن دعوى خصمه على دار مطلقا اي سواء كان ذلك الصلح باقرار او سكوت او انكار وجبت الشفعة
لان زعم المدعي انه اخذها عوضا عن حقه فيؤاخذ بزعمه ولا تجب الشفعة بالارث والوصية لان الملك
الحاصل بكل منها حاصل بغير عوض ونظر لذلك اي عدم ثبوت الشفعة في الهبة اذا عوض عنها لان النقود
عنها تبرع ولا شفعة في التبرعات الا بعوض مشروط يعني اذا شرط العوض في الهبة تثبت الشفعة فيها
عندنا لان العوض يكون واجبا عليه فيكون بيعا انتهاء وقال مالك تثبت الشفعة في الهبة متى عوض عنها
وان لم يكن العوض مشروطا فيها لانها تصير بمنزلة البيع ولنا انه هبة من الجانبين لانه لم يشترط في العقد عوض
فلا شفعة في الهبة بخلاف ما اذا شرط العوض حيث صارت معاوضة اعلم ان انفهام قول مالك من
المتن فيه نوع خفاء يعرف بالتأمل وفي المحيط الشفعة في الهبة المشروطة بعوض انما تثبت اذا تقابضا
فان قبض احدهما دون الاخر فلا شفعة خلافا لزفر وهذا بناء على ان الهبة المشروطة بعوض
ينعقد معاوضة اذا تقابضا ولا تثبت الشفعة للجار باقتسام الشركاء العقار لان في القسمة معنى
الافراز لا مبادلة المال بالمال فلذا يجري فيها الجبر على القسمة اذا كانت في المثليات بطلب احد الشركاء
والشفعة لا تثبت الا في المبادلة المطلقة ولا برد المشتري اي لا تثبت الشفعة للجار اذا رد المشتري
بشرط او برؤية او عيب اي بسبب خيار الشرط او خيار رؤية او خيار عيب بقضاء اي بقضاء القاضي
وهذا قيد للرد بالعيب سواء يكون الرد بعد القبض او قبله بعد التسليم اي تسليم الجار الشفعة
وقت الشراء لان الرد فسخ من الاصل فان رده بعد القبض بغير قضاء او تقايلا البيع وجبت الشفعة
لان ذلك فسخ في حقهما وعقد جديد في حق الشفيع اذ لا ولاية لهما على غيرهما فيكون معاوضة مالية في
حقه قيد بقوله بعد القبض لان الرد بالعيب قبل القبض فسخ من الاصل ولو استثنى ذراعا مما يليه
اي من الجانب الذي يلي الشفيع امتنعت الشفعة لعدم اتصال الملك وكذا لو وهبه وسلم اليه وان ابتاع
سهما قليلا من العقار بثمن كثير بحيث لا يرغب اليه الجار اصلا ثم ابتاع الباقي تثبت الشفعة للجار
في الاول اي في السهم الاول دون بيع الباقي لان مشتري السهم صار شريكا للبائع في الباقي والشفيع جار له

والشريك مقدم عليه وهذه الحيلة لدفع الجار عن الشفعة او بثمن اي لو ابتاع العقار الذي قيمته مائة مثلا
بثمن غال كالالف ثم عوضه عنه اي المشتري البائع عن ذلك الالف بثوب قيمته مائة تثبت الشفعة بالثمن لانه
هو العوض عن العقار والتعويض بالثوب عقد آخر وهذه حيلة تعم دفع الجار والشريك الآن فيها اضرار
للبائع عند الاستحقاق لانه باع الثوب من البائع بالف ووقع المقاصة بينهما فاذا استحق العقار بطل
الثمن لكن بقي للمشتري على البائع ثمن الثوب وهو الف لان بيع الثوب صحيح فالاولى ان يبايع بالدراهم الثمن دنانير
بقدر قيمة العقار فيكون صرفا بما في ذمته فاذا استحق العقار وتبين ان لا دين على المشتري يبطل الصرف
لافتراق قبل القبض فيجب رد الدنانير لا غير فلا يتضرر به البائع وكره محمد الحيلة في اسقاطها وقالا لا يكره
لان ثبوتها لدفع الضرر فاذا ابيحت الحيلة في اسقاطها يكون ابقاء لضرر الجار فتكون حراما ولهما ان هذه امتناع
عن اثبات الحق وهو مشروع قيد بقوله في اسقاطها لان الحيلة في ابطالها مكروه اتفاقا كما اذا قال المشتري
للشفيع بعدما ثبت حقه انا ابيعها منك بما اخذت وقال الشفيع نعم بطل الشفعة كذا في النهاية لكن قال شمس
الائمة لا باس بالحيلة لابطال حق الشفعة ان كان قصده الدفع عن نفسه لان في اخذ داره بغير رضاه ضررا عليه
واضرار الغير بضمني فلا يعتبر

**فصل** في طلب الشفعة والخصومة فيها اذا علم الشفيع بالبيع
اشهد في مجلس علمه على الطلب سمي هذا طلب المواثبة لابد للشفيع منه وان لم يكن بحضرته من يشهد له
كيلا يسقط حقه فيما بينه وبين الله تعالى لقوله عليه السلام الشفعة لمن واثبها اي طلبها على المسارعة ويمكنه الحلف اذا
استحلف في هذا الطلب انما يجب عليه اذا اخبره رجلان او رجل عدل عند ابي حنيفة وعندهما يجب اذا اخبره
واحد حرا كان او عبدا صغيرا كان او كبيرا اذا كان الخبر حقا ولو اخبره المشتري بنفسه يجب عليه الطلب اتفاقا
كيف ما كان لانه خصم فيه والعدالة غير معتبرة في الخصوم كذا في التبيين وعن محمد انه له خيار الى آخر المجلس
ما لم يشتغل بما يدل على الاعراض وهو مختار الكرخي لانه تملك لابد فيه من التأمل لكن المشهور من ائمتنا انه
على الفور حتى قالوا لو سكت بعد علمه او تكلم بلغو بطل شفعته وفي الواقعات الصحيح ان الشفعة تثبت
بكل كلام يفهم منه طلبها اسمية كانت او فعلية ثم على البائع اي ثم يشهد على البائع ان كان المبيع في يده لكونه
خصما فيه نص محمد في الجامع الكبير انه يصح الاشهاد على البائع بعد تسليم المبيع استحسانا لا قياسا او على
المشتري لانه مالك المبيع او عند العقار لتعلق الحق به وسمي هذا طلب التقرير وصورته ان يقول ان فلانا
اشترى دارا وهذه الدار وانا شفيعها وقد كنت طلبت الشفعة وانا اطلبها الآن فاشهدوا على ذلك قال شيخ
الاسلام لو علم الشفيع عند احد هذه الثلثة فطلب واشهد عليه يكفيه فلا طلب الاشهاد ثانيا ومدة هذا
الطلب مقدرة بالتمكن من الاشهاد مع القدرة على احد هذه الثلثة فان ترك الاقرب من هؤلاء وطلب
الابعد في مكان آخر بطل شفعته الا ان يكونا في مصر وعن محمد انها مقدرة بثلثة ايام وعند الشافعي
ان له الطلب في جميع عمره وتاخير الخصومة ويسمى طلب التمليك بعد الاشهاد لا يسقطها اي الشفعة عند ابي حنيفة
لان الحق متى تقرر لم يسقط الا باسقاط صاحبه بل انه كما في ساير الحقوق وعليه الفتوى ويسقطها ابو يوسف بترك
المحاكمة والمرافعة الى القاضي مع القدرة على ذلك لانه دليل الاعراض والتسليم كما في تاخير الطلبين الاولين وقدره
اي محمد زمان ترك المحاكمة بشهر لان الشهر ادنى الآجل وما دونه عاجل كما يجيء في الايمان من غير عذر قيد به
لانه لو كان بعذر كمرض او سفر او عدم قاض يرى الشفعة بالجوار في بلده لا تسقط اتفاقا وفي الجامع الخاني

الفتوى اليوم على قول محمد لتغير احوال الناس في قصد الاضرار واذا ادعى الشراء اي ادعى الشفيع ان المشتري
اشترى الدار المشفوعة وطلب الشفعة سال القاضي المشتري بان يقول الدار التي يشفع بها الشفيع هل هي
ملكه وانما احتيج الى هذا السوال لانه لا يجرد كونها في يده لا يستحق الشفعة وان اعترف بملكه الذي يشفع به ثبت كونه
خصما باعترافه والا كلفه البينة اي ان لم يعترف به كلف القاضي الشفيع باقامة البينة على انه مالك لما يشفع به
وقال زفر يكون خصما بلا بينة لان ظاهر اليد دليل الملك ولهذا يجوز للشهود ان يشهدوا بالملك بمشاهدة اليد
ولنا ان ظاهر الملك يصلح لدفع دعوى الغير لا للاستحقاق به فان عجز اي الشفيع عن البينة استحلف المشتري
ما يعلم به اي يحلف بان يقول بالله ما اعلم ان الشفيع مالك لما يشفع به وانما يحلف على نفي العلم لانه يمين على
فعل الغير هذا اذا قال للمشتري ما اعلم ولو قال اعلم انه غير مملوك للشفيع يحلف على البتات من فصول الا
ستروشني فان نكل اي المشتري اليمين او برهن الشفيع اي اقام بينة على مدعاه سال القاضي المشتري عن
الشراء ليثبت كونه خصما عنده فان اعترف سمع دعوى الشفيع فان انكره المشتري الشراء طولب الشفيع
بالبينة على شرائه لانه هو المدعي فان عجز استحلف المشتري اي طلب الشفيع لان اليمين حقه فلا يحلفه القاضي بدون
طلبه ما ابتاع اي يقول في حلفه بالله ما اشتريت الدار المشفوعة وهذا يمين على سبب وهو قول ابي يوسف
لان المدعي ادعى اصل الشراء فينبغي ان يستحلف على نفيه لان اليمين انما يجب بحسب الدعوى او ما يستحق عليه هذه
الشفعة اي يقول في حلفه بالله ما يستحق الشفيع هذه الشفعة علي وهذا يمين على الحاصل وهو قول ابي حنيفة ومحمد
لان في الاستحلاف على السبب اضرارا للمدعى عليه لجواز ان يكون قد فسخ العقد واذا استحلف على الحاصل يكون
رعاية لجانبهما الا ان يدعي الشفعة على من لا يراها بالجوار فيستحلف على السبب لانه لو حلف فيه على الحاصل يصدق
في يمينه في اعتقاده فيفوت النظر في حق المدعي فان نكل المشتري قضي بها اي بالشفعة اعلم انه ذكر في هذا الكتاب ومتن
الكنز ان القاضي يسال المدعى عليه عن ملك الشفيع اولا وليس كذلك بل يسال القاضي اولا المدعي عن موضع الدار
وحدودها لانه ادعى فيها حقا فلا بد ان يكون معلومة كما لو ادعى رقبتها فان بين الشفيع ذلك ساله عن سبب
شفعته لاحتمال ان يدعي ما ليس بسبب سببا او يكون هو محجوبا بغيره فاذا بين سببا صالحا وانه غير محجوب
بغيره ساله انه متى علم وكيف صنع حين علم لانه يبطل بطول الزمان وبما يدل على الاعراض فاذا بين ذلك ساله
عن طلب التقرير وكيف كان وعند من اشهد وهل كان الذي اشهد عنده اقرب من غيره على ما بيناه فاذا بين
ذلك كله اقبل على المدعى عليه وساله عن ملك الشفيع الى آخر ما ذكر كذا في التبيين ولا يلزم الشفيع احضار الثمن
الى مجلس القاضي وقت خصومته الا بعد القضاء بها اي بالشفعة لان الثمن لا يجب عليه قبل القضاء فلا يجب عليه
احضاره والزمه اي الشفيع به قبله اي باحضار الثمن قبل القضاء فلا يقضي القاضي بها اذا لم يحضره لاحتمال ان
يكون الشفيع مفلسا فيتوى مال المشتري وهو رواية اي قول محمد رواية عن ابي حنيفة ولو حكم القاضي قبل احضار
الثمن فللمشتري ان يحبس العقار عنه حتى يدفع الثمن اليه لانهما بمنزلة البايع والمشتري واذا كان المبيع في يد البايع
لم يسمع البينة اي القاضي بينة الشفيع ولم يقض له بالشفعة حتى يحضر المشتري لان للبايع يدا وللمشتري ملكا
فلا بد من اجتماعهما ولو قضى بها قبل حضوره يكون قضاء على الغايب وانه لا يجوز بخلاف ما بعد القبض
حيث لا يشترط حضور البايع لان العقد قد انتهى بالتسليم الى المشتري فصار البايع اجنبيا فيفسخ البيع بحضرته
اي بحضرة المشتري ويقضي بها اي بالشفعة ويجعل العهدة اي ضمان الثمن عند الاستحقاق على البايع اذا اخذ الشفيع

الدار

١٥٦

الدار من يده لانه اخذها منه بفسخ العقد الذي جرى بين البايع والمشتري فيكون متملكا على البايع فكانه
اشترى منه فيكون العهدة عليه لا على المشتري اي قال الشافعي العهدة على المشتري سواء اخذها من يد البايع
او المشتري لان العقد لا ينفسخ فيكون متملكا على المشتري فيكون العهدة عليه كما لو اخذها منه ويرد الشفيع
فيكون متملكا على المشتري الدار المشفوعة بخيار العيب والروية لان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء لانه مبادلة
المال بالمال مع شرط المشتري البراءة عن خيار العيب في عقده لان الخيار حق للشفيع فلا يسقط باسقاط المشتري
ومن اشترى لغيره كان خصما للشفيع لان الاخذ بالشفعة من حقوق العقد فيتوجه الى الوكيل لانه هو العاقد
الا بالتسليم الى الموكل يعني اذا سلم الوكيل المبيع الى الموكل يخرج عن كونه خصما لانه لا يد له ولا ملك فيكون الخصم
هو الموكل ولو قال المشتري لوكيل الشفيع قد سلم موكلك الشفعة يأمر ابو يوسف بتاخير القضاء حتى يحضر الموكل
فيحلف على انه لم يسلمها لانه لو قضى بها في الحال ثم حضر الشفيع ونكل عن اليمين لزم نقض القضاء فيجب تاخيره
صيانة له عن النقض وامر به اي محمد بقضاء الشفعة في الحال لان الحق لما ثبت عند القاضي وجب عليه الحكم بما ظهر
عنده فلا يوخره لامر موهوم فان الشفيع يحتمل ان لا يحضر اصلا فان حضر ونكل رد الدار على المشتري ولو
باع او وهب يعني من اشترى دارا فباعها من غيره او وهبها له ثم غاب فادعى الشفيع على الحاضر اي على المشتري
الثاني او على الموهوب له فانكر الحاضر فاراد الشفيع اقامة البينة جعله ابو يوسف خصما فتقبل بينته وقالا
لا يكون خصما لان الموهوب له او المشتري الثاني ذو اليد ومدع لرقبة الدار لنفسه فيكون خصما للحق بنازعه
كما لو صدقه في الدعوى لكن يوخذ منه كفيل بالثمن او يوضع الثمن عند عدل نظرا للغايب ولهما ان القضاء على
الغايب قصدا لا يجوز ولو جعل خصما ابطال حق الغايب قصدا فلا يجوز بخلاف ما اذا صدقه لان الاقرار حجة قاصرة
فلا يتعدى عن نفسه واما البينة فحجة مطلقة يظهر في القضاء على الغايب

## فصل فيما تبطل به

الشفعة وما لا تبطل ولو ترك الاشهاد على طلبه مع القدرة او صالح من شفعته على عوض او باع ما يشفع به بيعا
باتا قبل القضاء بها مطلقا اي علم بشراء العقار او لم يعلم او ساوم المشتري اي طلب الشفيع ان يشتريه منه او
استاجره منه اي العقار من المشتري او اخذه اي العقار من المشتري مزارعة او معاملة اي مساقاة مع علمه
بالشراء او مات الشفيع قبل القضاء بها بطلت جواب لو قيدنا البيع بالبات لانه لو باع ما يشفع به بالخيار
لا تبطل شفعته ما دام الخيار ثابتا لان الملك لم يزل ولو رجع اليه عقاره بخيار او عيب بقضاء او بغيره لا يعود
اليه حق الشفعة لانه لما بطل لا يعود الا بسبب جديد وقيد بقوله قبل القضاء لانه لو باع ما يشفع به بعد القضاء
لا تبطل شفعته لتاكيده بالقضاء فالآن شرع في بيان عللها على الترتيب اما بطلان الشفعة في المسيلة الاولى فلان
تركه يدل على الاعراض واما في الثانية فلان الشفيع ليس له حق ثابت في المحل وانما الثابت له حق التملك وهو فعل والفعل
لا يتقوم الا بالعقد فلم يجز الاعتياض فتبطل شفعته لانه اسقطها واما في الثالثة فلزوال سبب الاستحقاق
فلا يتوقف على العلم واما في سايرها فلدلالته على الاعراض لكنها ليست بصريحه بخلاف تسليم الشفعة حيث تسقط به
مع الجهل بالشراء لانه صريح في الاسقاط كالطلاق ولا تورث اذا مات الشفيع بعد البيع قبل القضاء وقال الشافعي
تورث الشفعة عن الشفيع ويقسم على ورثته بعدد الرؤس والذكر والانثى فيه سواء قيدنا بقولنا قبل القضاء
لانه لو مات بعد القضاء بها قبل نقد الثمن وقبضه فالبيع لازم لورثته اتفاقا كذا في الحقايق له انه حق معتبر
في الشرع كالقصاص ولنا ان الشفعة هي ولاية التملك وهي لا تبقى بعد موت صاحبها فكيف تورث عنه بخلاف
القصاص

لان من عليه القصاص صار كالمملوك لمن له القصاص حتى صح الاعتياض عنه والعين المملوكة تبقى بعد موت
المالك وفي المحيط لو باع حق الشفعة من انسان لا يكون تسليما لان البيع لم يصادف محله ولو قال اجنبي للشفيع
سلم حق الشفعة للمشتري فقال سلمت لك صح استحسانا لان اللام للتعليل فكانه قال سلمتها للمشتري لاجلك فان
مات المشتري لم تبطل الشفعة لان سبب الاستحقاق قايم حتى لا يباع في دينه للمشتري لان حق الشفيع كان مقدما
على المشتري فكذا يكون مقدما على من يتلقى الحق من قبله ولو بيع فللشفيع نقضه وان باع الغايب ولا شفعة لوكيل
البايع اذا كان شفيعا لان البايع لو كان شفيعا لم يكن له الاخذ بالشفعة لان البيع تمليك والاخذ للشفعة تملك وبينهما
منافاة فكذا الوكيل القايم مقامه وكذا لمن ضمن له الدرك يعني من ضمن للمشتري عن البايع الدرك وهو تبعة
الاستحقاق ان كان شفيعا فلا شفعة له لان ضمان الدرك تقرير للبيع ففي اخذه بالشفعة ابطال ذلك فلم يصح بخلاف
وكيل المشتري حيث له الشفعة لان المشتري لو كان شفيعا لم تبطل شفعته فكان له ان يشارك ساير الشفعاء
ان لم يتقدموا عليه لان الاخذ بالشفعة تملك كالشراء فيكون مقررا له فكذا وكيله ولو كان الخيار للبايع وشرطه
للثالث فاجاز فهو كالبايع لا شفعة له وان كان الخيار للمشتري وشرطه للثالث فاجاز فهو كالمشتري فله الشفعة
ولو باع المريض بمرض الموت من وارثه دارا بمثل القيمة او اكثر واخذ الآخر فيه الشفعة فالبيع والشفعة باطلان
عند ابي حنيفة وقالا يجوز البيع وتصح الشفعة منه وعلى هذا الخلاف اذا باع وصي الميت من الوارث ذكره
في الفصول لهما ان حق الورثة تعلق بمالية اموالهم لا باعيانها ولهذا جاز للمورث استبدالها بامثالها وبهذا
البيع لم ينتقص ماليتها فلم يقع تصرفه ملاقيا لحق الورثة وله ان الوصية لم يجز لوارث لان فيها ايثار بعض الورثة
على الباقين فيودي ذلك الى العداوة عرفا والبيع من الوارث كالوصية له لان عين بعض المال قد يكون اعلى
من ماليته فاذا لم يصح البيع لم تصح الشفعة لبنائها عليه الا ان يجيزه بقية الورثة لانهم رضوا بسقوط حقهم
او باقل يعني لو باع المريض من وارثه دارا باقل من قيمتها كما لو باع داره بالفين قيمتها ثلثة الآف ثم مات والاجنبي
شفيعها ولا مال له غيرها والشفعة له اتفاقا ذكر في المحيط في هذه المسئلة لا شفعة للاجنبي عند ابي حنيفة وله الشفعة
بثلثة الآف عندهما بناء على ان ثمن ان يبيع لوارثه لا يجوز عنده ويجوز عندهما سواء كان للمريض مال غيرها او لا
انظر كيف اورد المص الخلافية على صيغة الوفاق وقيد بقيد لا احتياج اليه ولو باعها اي المريض داره من اجنبي
بالمثل اي بمثل القيمة او باكثر ووارثه شفيعها فشفعة الوارث باطلة عند ابي حنيفة لان تلك الصفقة ينتقل الى
الوارث بالشفعة فيصير كانه باعها من وارثه وذا غير جايز وقالا له الشفعة لان هذا البيع جايز عندهما او
باقل يعني لو باع المريض داره من اجنبي باقل من قيمتها فلا شفعة له اي للشفيع الوارث اتفاقا وفي المحيط مريض
باع داره من اجنبي بالفين وقيمتها ثلثة الآف ولا مال له غيرها ثم مات وابنه شفيعها لا شفعة له اتفاقا وفي رواية
الاصل قالا يأخذها بقيمتها لان المريض صار بايعا من الوارث من الشفيع حكما فصار كالو باع منه حقيقة بالفين وقيمتها
ثلثة الآف كان للوارث ان يأخذها بثلثة الآف عندهما في الاصح احترز به عما قيل يجوز له الاخذ عندهما بمثل القيمة
كما مر وانما احترز عنه لان الشفعة انما شرعت بالثمن وتمام القيمة لم تكن منه فلا يجوز الاخذ به ولا بالثمن لان
فيه محاباة للوارث ولا يعمل اجازة الوارث لانه لا يعمل في حق المشتري لان المحاباة يخرج من الثلث وههنا
لا مال له غيرها واجازة الوارث يتضمن ابطال ملك المشتري لانها متى صحت اخذها الشفيع تبطل ملكه ولو كان
له مال غيرها فاجازت الورثة فله الشفعة اتفاقا انظر كيف ترك المص هذا القيد مع انه مفيد واذا اخبر ا





اي الشفيع بان الدار بيعت بالف او ان المشتري فلان فسلم الشفيع الشراء ثم علم انه بغيره اي ان المشتري غير
فلان او ان البيع باقل من الف او بمكيل اي علم ان البيع كان بمكيل او موزون قيمته الف او اكثر لم تبطل شفعته
لان تسليمه حين سمع الالف كان لاستكثاره واذا ظهر ان الثمن اقل منه فله الاخذ وفي المحيط هذا اذا كان التفاوت
في الثمن ولو كان في المبيع فقط كما اذا سمع انه بيع كل الدار بالف فسلم ثم علم انه بيع بعضها بالف بطلت شفعته لان
من رغب عن مشتري الكل وليس فيه عيب الشركة كان ارغب عن مشتري النصف المعيب لا يكون رغبة عن الكل
السليم وكذا تسليمه حين سمع ان المشتري فلان كان لرضائه بجواره واذا بان غيره فله الاخذ حذرا عن
اضراره وكذا تسليمه في الف يجوز ان يكون للعجز عن ذلك واذا ظهر انها بيعت بجنس مما يثبت في الذمة
مكيل وموزون وعددي متقارب فله ان يرغب في اخذها القدرته على ذلك او بماية قيمتها الف يعني لو اخبر انها
بيعت بالف درهم فسلم ثم علم انها بيعت بماية دينار وقيمتها الف درهم ابطلناه اي حق شفعته وجعلنا تسليمه
صحيحا وقال زفر وهو القياس هو على شفعته قيد بقوله قيمتها الف اذ لو كان قيمة الدنانير اقل فهو على شفعته
اتفاقا له ان الدراهم والدنانير جنسان مختلفان ولهذا لو اكره على احدهما فاقر بالآخر كان مختارا فلا يكون التسليم
في احدهما تسليما في الآخر ولنا انهما كالجنس في الثمنية ولهذا يضم في الزكوة وكلاهما في الثمن فيكون الاختلاف راجعا
الى القدر دون الجنس او بعرض غير مثلي يعني اخبر انها بيعت بعرض قيمته الف بطلت شفعته وصح تسليمه لان
الواجب في القيمي القيمة فلم يظهر فيه اختلاف الجنس او اقل يعني لو كان قيمة العرض اقل من الالف لم تبطل شفعته
لان تسليمه حينئذ يكون لاستكثاره الالف ولا يجعل قوله اخذ نصفها تسليما اي اذا قال الشفيع اخذ نصف الدار لا يكون
تسليما للنصف الآخر عند ابي يوسف لان طلب بعض الحق لا يكون رضا بسقوط الباقي عرفا وعادة وخالفه محمد لانه
لما سلم في النصف الآخر صار مسلما في الكل لانه غير متجزء وفي المحيط الاصح قول ابي يوسف وابطل محمد تسليم الاب و
الوصي شفعة الصبي وحده وعلى هذا الخلاف اذا بلغهما شراء دار بجوار دار صبي فلم يطلبا فقيد بالتسليم لانه
لو لم يكن له ولي يتوقف على بلوغه اتفاقا لعموم ينتظر للشفيع اذا كان غايبا وكذا اذا كان عاجزا كذا في المحيط
له انه حق ثابت فلا يملكان ابطاله كالعفو عن القصاص ولهما ان حق الشفعة انما يملك بالثمن فصار في معنى البيع
وهما يملكان الامتناع عنه بخلاف العفو عن القصاص لانه تبرع وهما لا يملكان وفي المحيط تثبت الشفعة
للحمل بدار التي ورثها من ابيه فان وضعت لاقل من ستة اشهر منذ البيع فله الشفعة ولو بيعت الدار
التي شفيعها صبي بثمن كثير اي باكثر من قيمتها فتسليمه اي تسليم كل من الاب والوصي صحيح عند ابي حنيفة لانه
امتناع عن ادخاله في ملك الصغير لا ازالة عن ملكه وابطله محمد لما فيه من ترك النظر للصغير قيد بقوله يسير
لانها لو بيعت باكثر من قيمتها مما لا يتغابن الناس في مثله جاز التسليم اتفاقا والاصح انه لا يجوز اتفاقا لانه
لا يملك الاخذ فلا يملك التسليم كالاجنبي ولو اشتراها اي الاب دارا لابنه الصغير اجزنا له اخذها اي للاب
اخذ الدار بالشفعة قبل بلوغه وقال زفر لا يجوز له قيد بالشفعة لان الشفعة بعد بلوغه جايز اتفاقا وقيد بالا
شتراء لان الاب لو باع ملك نفسه ليس له الشفعة لابنه الصغير لان البايع لا شفعة له وللصغير
الشفعة اذا بلغ اتفاقا وقيد بالاب لان الوصي لا يملك اخذها لنفسه اتفاقا لان ذلك بمنزلة الشراء ولا
يجوز للوصي ان يشتري مال اليتيم لنفسه بمثل القيمة وقيد بقوله لابنه لانه لو اشترى الاب لنفسه و
الصبي شفيعا فله الشفعة لابنه اتفاقا له ان كون الشخص الواحد مطالبا ومطالبا ممتنع ولنا ان ولاية الاب

قامت مقام شخصين ولهذا جاز للاب ان يشتري من مال الصغير شيئا بمثل القيمة ومعناه من اخذ احدهما
دارين بيعتا في مصرين بصفقة واحدة اذا كان شفيعهما واحدا وقال زفر له ذلك وكذا الخلاف لو كان
ارضين او قريتين قيد بمصرين لانه لو بيعت داران في مصر واحد فقوله كقولنا كذا في الحقايق وذكر
في المصفى والايضاح ان التقييد بالمصرين وقع اتفاقا وقيد بصفقة واحدة لانهما لو بيعتا بصفقتين كان
له ان ياخذ ايتهما شاء اتفاقا وقيدنا بقولنا اذا كان شفيعهما واحدا لانه ان كان شفيعان لاحدهما ان ياخذ
التي هو شفيعها اتفاقا لان الصفقة وان اتحدت فقد اشتملت على ما يثبت فيه الشفعة فلا وعلى ما لا يثبت
فاختص الشفعة بالدار التي ويكذا في المصفى له ان تفرق المكان كتفرق الصفقة ولا ضرر على المشتري في
اخذ احدهما فقد فيجوز ولنا انه اذا اخذ احدهما دون الاخرى تفريق الصفقة على المشتري فلا يجوز ولو
اشترى رجل دارا من اثنين تمنعه اي الشفيع من اخذ نصيب احدهما اتفاقا لوقوع العقد متفرقا في
حق المشتري له قياسا المسئلة الاولى على هذه المسئلة ولنا ان الدار في الاولى واحد فرضاه بجوار المشتري في
نصيب احدهما يكون رضا في الاخر لان جوار الواحد لا يتجزى واما في الثانية فالجار اثنان فلم ان يرضى باحدهما
دون الاخر فافترقا **فصل** وبناء المشتري واتخاذه مسجدا قاطع حق البايع في الفسخ يعني
من اشترى دارا بشراء فاسد وقبضها وبنى واتخذها مسجدا ينقطع عنها حق البايع في الفسخ عند ابي حنيفة
وعلى المشتري قيمتها وللشفيع الاخذ بالقيمة في الاولى اي في البناء عنده وقالا لا ينقطع عنها حق البايع في
المسئلتين فليس له الاخذ قيد بقوله في الاول لان في اتخاذه مسجدا ليس له الاخذ اتفاقا اما عندهما فلعدم انقطاع
حق البايع عنها واما عنده فلصيرورة كونها مسجدا والمسجد لا يملك ذكر في المبسوط شيخ الاسلام الخلاف فيما اذا
جعله على هيئة المسجد ولم ياذن للناس ان يصلوا فيه حتى تكون رقبة الارض والبناء باقية على ملكه
اما اذا اذن للناس بان يصلوا فيه ينقطع عنه حق البايع اتفاقا فعلم من هذا ان تعليل المصنف في شرحه
بان المسجد لا يملك غير صحيح لانه ان اراد ما هو مسجد حقيقة فليس هو محل الخلاف وان اراد ما هو هيئة المسجد
فانه يصح ان يملك ولعله اراد ان المشتري بنيته ان يجعله مسجدا توجه ان تكون حقا لله ومثله لا يملك عادة
فلو اخذه الشفيع يلزم ان يكون مملوكا اعلم ان قيد البناء اتفاقي لان الخلاف كذا لو اخرجها عن ملكه بالهبة او يجعلها
مهرا او بالبيع فللشفيع ان ينقض تصرفه وياخذها بالقيمة عنده فان اخذها بالبيع الثاني اخذها بالثمن لان البيع
الثاني صحيح ولهما ان هذا التصرف لا يسقط حق البايع كما لا يسقط حق المالك اذا وجد في المغصوب وكذا اتخاذه
مسجدا لا يسقط حقه لان الله لا يقبله لكون الفسخ واجبا عليه فاذا لم ينقطع حق البايع لا تجب الشفعة لان حقه
اقوى من حق الشفيع وله انه اسقط حقه بالتاخير دون حق البايع وله ان البناء حق للمشتري وحق الفسخ
في الفاسد حق الشرع وحق العبد مقدم عليه وباتخاذها مسجدا انتقض المشتري وزال ملكه عنها الى الله
فانقطع حق البايع كما لو كان المشتري عبدا فقبضه فاعتقه واذا بنى المشتري بالشراء الصحيح او غرس ثم قضي بها
اي بالشفعة للشفيع اخذه الشفيع بالثمن وقيمتهما اي اخذ الشفيع بالثمن والبناء والغرس بقيمتهما مقلوعا
او كلف اي الشفيع المشتري قلعهما اي قلع بنائه وغرسه ويخيره اي ابو يوسف الشفيع بين الاخذ بذلك اي الشفيع بالثمن
والبناء والغرس بقيمتهما قائمين او الترك اي ترك الاخذ ولا يكلفه بالقلع كما لو بنى الموهوب له في الارض
الموهوبة وليس للواهب ان يقلع بناءه ويرجع في الارض لانه بناه في ملكه وله ان هذا التصرف وقع في حق





الغير من غير تسليط من جهة فله ان ينقضه كالراهن اذا بنى في المرهون بخلاف ما استشهد به لان التصرف فيه
حصل بتسليط من جهة من له الحق ولو بنى الشفيع او غرس في الدار المشفوعة ثم استحقت رجع الشفيع بالثمن
على من رده من البايع او المشتري اتفاقا لانه تبين انه اخذه بغير حق لا بقيمتهما اي لا يرجع بقيمة البناء والغرس
على من اخذ منه الدار يعني اذا بنى الشفيع في الدار المشفوعة او غرس فاقلع المستحق الشفيع لا يرجع بقيمتهما ويقضي به
ابو يوسف برجوع القيمة فيهما اي في البناء والغرس لان الشفيع مع من اخذ منه صار كالمشتري المغرور
من جهة البايع ولهما الفرق بان المشتري كان مغرورا من جهة البايع ومسلطا على التصرف في البيع والشفيع
غير مغرور لانه متملك على صاحب اليد جبرا من غير اختيار ولا يرجع على احد ويتخير الشفيع بين الاخذ اي
اخذ العرصة بجميع الثمن او الترك اذا اصابت المبيع آفة سماوية كما اذا كان دارا فانهدم بناؤها لان البناء تابع
للعرصة حتى يدخل في بيعها من غير ذكر والثمن لا يقابل الاتباع ما لم تكن مقصودة وفي التبيين هذا اذا انهدم
البناء بالكلية ولم يبق له نقض لانه لو بقي شيء واخذه المشتري لانفصاله عن الارض حيث لم يكن تبعا للارض
فلا بد من سقوط بعض الثمن لانه مال قائم بقي محتبسا عند المشتري فيكون له حصة من الثمن فينقسم الثمن على قيمة
الدار يوم العقد وعلى قيمة النقض يوم الاخذ وان نقضها اي الدار المشتري يخير الشفيع بين اخذ العرصة بالحصة
اي بحصتها من الثمن او الترك لان التابع صار مقصودا بالاتلاف فيقابله شيء من الثمن ولا ياخذ الشفيع النقض بكسر
النون وهو المنقوض لانه صار مفصولا ولم يبق التبعية ولا شفعة في المنقول وياخذ الشفيع ثمر النخل مع
الارض اذا ذكر الثمر في البيع انما قيدنا به لان الثمر لا يدخل في بيع النخل من غير ذكر وهذا استحسان وكان القياس
ان لا ياخذ الشفيع لانه ليس بتابع فصار كالمتاع الموضوع في الارض وجه الاستحسان انه باعتبار الاتصال خلقة صار
تبعا للنخل من وجه الا ان اتصاله لما كان للقطع لا للبقاء صار كالزرع لم يدخل في البيع الا بالذكر وان حدث
عند المشتري الثمر ولم يكن على النخيل حين البيع ان هذه للوصل يعني ياخذ الشفيع الثمر في هذه الصورة ايضا
لانه مبيع تبعا للنخل فلو جذها اي قطع المشتري الثمر سقط حصتها اي حصة الثمر من الثمن في غير الحادثة اي
في الثمرة التي كانت عند البايع ولم يكن حادثة عند المشتري لان شيئا من الثمن قابلها لكونها مبيعة قيد به
لان الثمرة لو كانت حادثة عند المشتري وجذها لا يسقط حصتها من الثمن لانها لم يكن موجودة عند العقد فياخذ الارض
والنخل بجميع الثمن ولو انهدم علو وبيع السفل لا يوجبها اي ابو يوسف الشفعة للعالي اي لصاحب العلو بل تكون الشفعة
لمن يجاور السفل وخالفه اي محمد قال تجب الشفعة لصاحب العلو ولو بيعت الى جانبهما دار للجار والجدار وحال اي بيعت
دار منضمة لا جانب عرصة السفل فطلبا اي العلو والسفل الشفعة فانهدم العلو والسفل قبل الاخذ بعينها
اي ابو يوسف الشفعة للسافل اي لصاحب السفل لا لهما معا قال محمد الشفعة لهما لابي يوسف في المسئلتين ان
حق الشفعة زال بانهدام العلو ولمحمد ان صاحب العلو له اعادة علوه لو بنى صاحب السفل وله ان يرفع الامر
الى القاضي ليامره ببناء السفل فيبني عليه علوه واذا كان حقه قائما استحق الشفعة في السفل وفي الدار
المجاورة لها وفي المحيط لو بنى السفل صاحب العلو لا يكون متبرعا فمنع صاحب السفل ان يعطيه قيمته لانه
كان مضطرا في البناء لاحياء حقه فصار كمعير الرهن ولو بنى احد الشريكين حماما منهدما لم يرجع على
شريكه بشيء لانه غير مضطر في البناء فانه يمكنه ان يرجع الامر الى القاضي حتى يقسم الساحة **فصل**
في الاختلاف فيما يوخذ به المشفوع ولو قال المشتري اشتريت البناء والارض في صفقتين يعني اشتريت

البناء اولانه اشتريت الارض بدون البناء وقال الشفيع بل اشتريتهما معا في صفقة واحدة والدار لي
ببنائها ولم يكن لهما بينة كان القول للشفيع اتفاقا لان حق الشفعة قايم والمشتري يدعي ابطاله بادعاء الصفقتين
والشفيع ينكره فيكون القول له مع يمينه على العلم لانه حلف على فعل الغير فان برهنا اي قام كل منهما البينة
على مدعاه ولا ترجح يرجح ابي يوسف بينة المشتري لانها تثبت امرا زايدا على الشراء وهو تفرق الصفقة
فكانت اولى الا الشفيع اي قال محمد يقضي ببينة الشفيع لان البينة للاثبات وبينة الشفيع مثبتة للاستحقاق
فكانت اولى ولو اختلفا اي المشتري والشفيع في الثمن كان القول للمشتري مع اليمين لان الشفيع يدعي استحقاق
الدار عليه عند نقد الاقل والمشتري ينكره فان برهنا يقدمه اي ابو يوسف برهان المشتري لانه اكثر اثباتا و
وقدما بينة الشفيع منها لانه مدع كما ذكرنا لان بينته اولى من بينة المدعى عليه وفي المحيط لو تصادق المتبايعان
بعد طلب الشفيع ان البيع كان تلجية لا يصادقان على الشفيع الا اذا كان الحال يدل عليه بان كان المنزل
كثير القيمة وبيع بثمن قليل فلا شفعة ولو ادعى المشتري ثمنا والبايع اقل منه ولم يقبض البايع الثمن اخذ
الشفيع بقول البايع ويجعل قول البايع حطا عن المشتري من الثمن فان قبض البايع الثمن فبقول المشتري
ياخذ الشفيع لان البايع صار كالاجنبي لا يلتفت لا قوله فبقي الخلاف بين المشتري والشفيع وقد سبق
بيانه ولو حط البايع عن المشتري بعض الثمن يسقط عن الشفيع وقال الشافعي لا يسقط بل على الشفيع الثمن
المسمى وهذا الخلاف فرع الخلاف في ان الحط لا يلتحق عنده باصل العقد بل هو هبة اخرى للمشتري وعندنا يلتحق
مرت المسئلة في كتاب البيوع او الكل اي لو حط البايع كل الثمن لم يسقط ولا يلحق ذلك باصل العقد اتفاقا
لانه لو التحق صار بيعا بلا ثمن وانه باطل او زاد فيه اي في الثمن المشتري لم يلزم الشفيع فياخذه بالثمن الاول
لان في اعتبار الزيادة اضرارا للشفيع وان كان الثمن عرضا او عقارا اخذ بالقيمة اي بقيمة الثمن وفي الجامع
لو وجد البايع الثمن العرض معيبا فرضي به ياخذ الشفيع بقيمته سليما او مكيلا او موزونا فبالمثل اي فياخذ
بمثله كما في الالاف او مؤجلا اي كان الثمن مؤجلا فان شاء الشفيع صبر الى انقضاء الاجل ثم ياخذ وهذا
الانتظار ليس في طلب الشفعة لانه على الفور بل في اخذها والا اي ان لم يشأ الصبر اخذ بثمن حال لكن
البايع يرجع على المشتري بثمن المؤجل لان شرط التاجيل بينهما لم يبطل وفي المحيط ان استحق الثمن بعد اخذ
الشفيع ينظر ان كان اخذها بالقضاء يرد الشفعة على البايع لانه تبين انه لم يكن لحق الشفعة لكون
الشراء فاسدا فلا ينقذ قضاؤه بالملك لوقوعه خطاء وان كان اخذها بغير قضاء لا يردها بل يرد قيمتها
للبايع لانه وجد التراضي بالتملك والتمليك فجعل بيعا مستأنفا ومنعوه منه مع التاجيل اي لا ياخذ الشفيع
بثمن مؤجل عندنا وقال مالك ياخذ به لان الاجل وصف الثمن فياخذ به كما في الزيوف ولنا ان الاجل ليس
بوصف للثمن ولهذا لا يثبت بلا شرط او خمرا او خنزيرا اي اذا كان الثمن خمرا او خنزيرا وهما اي البايع
والمشتري ذميان فبالمثل فيها اي ياخذ الشفيع بالمثل في الخمر لانها من ذوات الامثال وبالقيمة فيه اي في الخنزير
او الشفيع مسلم وهو معطوف على مقدر بعد قوله وهما ذميان وهو الشفيع ذمي فبالقيمة فيهما اي ان كان
الشفيع مسلما ياخذ بالقيمة في الخمر والخنزير لان تسليم عين الخمر للمسلم ممتنع فالتحقت في حقه بغير المثلي والله اعلم

## كتاب الشركة

وهو اختلاط النصيبين فصاعدا بحيث لا تميز
فيه ثم يطلق اسم الشركة على العقد وان لم يوجد اختلاط النصيبين لان العقد سبب الاختلاط ثبت جوازها

مما روى



ثابت

بما روى قيس ابن ابي السائب انه كان شريك النبي عم في تجارة البز والادم وكان عم يقول في حقه شريكي
وخير شريكي لا يماري ويكون على نوعين املاك وعقود فاذا ورثا عينا او اشتريا او اتهبا اي قبلا
هبة رجل عينا او استوليا عليها اي ملكاها بالاستيلاء او اختلط مالاهما او خلطاهما بحيث لا التمييز
كخلط البر بالشعير ثم منه ان ما يتعذر التمييز اولى ان يكون شركة فيه كانت شركة ملك ويجوز لكل منهما في
هذه الشركة في هذه الشركة بيع حصته من شريكه وغيره اي من غيره ومن متعلق بالبيع بغير اذنه الا في
الخلط والاختلاط هذا استثناء من قوله وغيره يعني لا يجوز بيع نصيبه من غير شريكه في هاتين الصورتين الا
باذن شريكه الا بالخلط لان في الخلط نال ملك المخلوط للخالط لوجود التعدي منه وفي الاختلاط شبهة زواله
الى شريكه فصار بسبب الزوال ثابتا من وجه دون وجه فصار نصيب كل زايلا الى الشريك في حق البيع من الاجنبي
غير زايل في حق البيع من الشريك عملا بالشبهين وهذا اولى من عكسه لان التصرف مع الشريك اسرع نفاذا من التصرف
مع الاجنبي بدليل جواز تمليك معتق البعض من الشريك دون الاجنبي كذا في الكفاية فلم يجز بيع نصيبه من
الاجنبي بطل جواز تمليك الا برضاء شريكه واما في غيرهما فملك كل واحد قايم في نصيبه من كل وجه فجاز له التصرف
فيه مطلقا ولا يتصرف في نصيب صاحبه الا باذنه لانه كالاجنبي فيه لشريكه واذا عقدا الشركة بالايجاب بان
يقول شاركتك في كذا والقبول فيما يقبل الوكالة قيد به ليكون كل واحد منهما في الشراء والعمل اصيلا في نصفه ووكيلا
عن صاحبه في النصف الاخر فيكون المشترى مشتركا بينهما واحترز به عن الاحتطاب والاحتشاش فان الشركة فيه
غير جايزة لعدم جواز التوكيل اثبات ولاية التصرف فيما كان ثابتا للموكل ولم يكن ثابتا للوكيل والاحتطاب ثابت
للوكيل قبل التوكيل فكان فعل الوكيل واقعا النفسه لمن وكل بالاتهاب والاستقراض اذا اتهب او استقرض مطلقا
وقع للوكيل دون الموكل كذا في المحيط فان قلت يشكل هذا بالتوكيل بشراء عبد غير معين فانه يجوز مع ان الوكيل كان
يملك الشراء لنفسه قبل التوكيل وبعده قلت بالتوكيل يلزم الثمن في ذمة الموكل ولا يلزم قبله ولم يكن الوكيل قادرا
هناك على الزام الثمن في ذمة الموكل قبل التوكيل فصح ما قلنا ان التوكيل انما يصح فيما لا يملكه الوكيل قبل التوكيل فظهر
الفرق علل شمس الايمة عدم جواز التوكيل في الاحتطاب بانه اكتساب في المحل المباح وهو موجب للملك
فيكون كل واحد منهما شريك النفسه بعض كسب صاحبه فيكون كالمفاوض مع صاحبه من غير راس
مال فلا يكون صحيحا مفاوضة هذا شروع تعداد انواع الشركة وانتصابها على التمييز اي يكون عقد الشركة تارة
من جهة ان يفوض كل منهما التصرف الى صاحبه او عنانا بفتح العين اي تارة تكون شركة فيما ظهر لهما مال الشركة
واشتقاقه من قولهم عن لي كذا اذا ظهر وفي الايضاح ظهور المال ليس بشرط وقت العقد حتى لو دفع الى رجل
الفا وقال له اخرج مثلها فبع واشتر بها ففعل عند الشراء جاز الشركة او في الصنايع اي شركة في الا
عمال كالخياطين اذا اشتركا على ان يتقبلا الاعمال ويعملا على ان ما حصل من العمل فهو بينهما او بالوجوه اي
شركة بالوجوه وهو ان يشتركا بلا مال على ان يشتريا بوجاهتهما ويبيعا وما ربحا فهو بينهما كانت عقودا
وهو جواب اذا الحكم بصحتها اي الشركة في العقود المذكورة صحيحة عندنا ولا نعين العنان يعني قال الشافعي
انما تصح من الشركة شركة العنان واما المفاوضة فغير جايزة لانها تقتضي المساواة بينهما في التصرف فهي
غير ممكنة اذ لا بد لكل منهما حصول مال غايب وغيره وكذا يتضمن الكفالة بمجهول وانها فاسدة واما الاخريان
فلان الشركة وضعت لتثمير المال وذا لا يتصور بلا مال ولنا قوله عم فاوضوا فانها اعظم بركة والقياس يترك به

وان الشركة عنى مختصة بتقدير مال بل قد يكون للتحصيل ولا تصح المفاوضة الا بين الحرين البالغين العاقلين
المسلمين او الذميين لما شرط التساوي في هذه المسئلة في الاوصاف المذكورة لان المفاوضة تقتضي المساوات
في التصرف ولا تساوي بين الحر والعبد والبالغ والصبي والعاقل والمجنون والذمي والمسلم في التصرف يفهم من
هذا الحصر انه لا تصح ايضا بين العبدين ولا بين الصبيين ولا بين المكاتبين لعدم صحة الكفالة من هولاء وهي من
مواجب التجارة ويجيزها ابو يوسف المفاوضة مع اختلاف الدين فتصح بين مسلم وكافر لتساويهما في
اهلية الوكالة والكفالة وزيادة احدهما في التصرف لا يمنعها كما ان المفاوضة جايزة بين الحنفي والشافعي مع انه
يتصرف في متروك التسمية عمدا دون الحنفي مع الكراهية لان الذمي لا يهتدي الى الجايز فربما يصير سببا لوقوع
المسلم في الحرام وقالا لا يجوز لانعدام التساوي بينهما في التصرف فان الذمي لو اشترى براس المال خمرا صح ولو
اشتراها مسلم لم يصح والشريك الشافعي يكن الزامه بالدليل الشرعي في متروك التسمية لان ذلك مجتهد فيه ولا كذلك
الذمي اذ ليس لنا ولاية الالزام عليه ولا بد من لفظ المفاوضة لانه هذا اللفظ مغن عن تعداد شرايطها او بيان
جميع مقتضاها حتى لو لم يذكر لفظ المفاوضة وبينا جميع مقتضاها صح اعتبارا للمعنى وتنعقد المفاوضة على الكفالة
والوكالة لانها تقتضي المساواة فيما هو من مواجب التجارة فان قلت كيف جاز تامع جهالة المكفول والموكل به
قلت لم يكونا جايزين تبرعا مع الجهالة مقصودا وانما جازتا هنا في ضمن العقد فكم من شيء يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا
حتى يدخل في الشركة كل ما يشتريه احدهما لقيام مقام الآخر في التصرف الا طعام اهله وهو متناول الادام وكسوتهم
وكسوة نفسه ايضا فانها يكون خاصة له وكان القياس ان يدخل في الشركة لانها من عقود التجارة الا انهم
استحسنوا باستثنائها لان كلا منهما هو العالم بحاجته الراتبة من الطعام والكسوة ولا يقصد ان يكون
ذلك على شريكه عادة والاستثناء المعلوم بدلالة الحال كالاستثناء المشروط بالمقال ويطالب البايع بالثمن
ايهما شاء من المفاوضين اما من المشتري فبالاصالة ومن صاحبه فبالكفالة ويرجع الكفيل على المشتري ان
ادى من مال الشركة بقدر حصته لان الثمن كان عليه خاصة ويضمن كل منهما ما لزم الآخر مما يصح فيه الشركة
بالتجارة كالبيع والشراء والاجارة والاستيجار تحقيقا للمساواة فيما يجب لهما وعليهما احترز به عما يكون
بدلا عما لا تصح فيه الشركة كالمهر وبدل الخلع والصلح عن دم العمد فانه لا يضمن ما لزم للآخر لانها ليست من
التجارة ولو كفل احد المفاوضين اجنبيا بمال باذنه اي باذن المكفول عنه فهو لازمة لشريكه عند ابي حنيفة و
وقالا لا يلزمه قيد بالكفالة بالمال لان كفالته بالنفس لا يلزم شريكه اتفاقا وقيد بقوله باذنه لانها لو لم يكن باذنه
لم يلزم صاحبه اتفاقا لهما ان الكفالة تبرع وتبرع احد المفاوضين لا يلزم الآخر وله ان الكفالة تبرع ابتداء لكنها
تجارة بقاء الكفالة بامر المكفول عنه او غصب احد المفاوضين شيئا وهلك في يده يحققه اي ابو يوسف
الغاصب بضمانه ولا يلزم شريكه لانه ليس من ضمانات التجارة واقراره اي اقرار احد المفاوضين للاب
ولمن في معناه ممن لا تقبل شهادته له بعلها او زوجته بدين غير لازم لشريكه عند ابي حنيفة وقالا لازم قيد بالمفاوضة
لان احد شريكي العنان لو اقر به لا يلزم اتفاقا وقيد بقوله للاب لان اقراره لمن تقبل شهادته له لازم
اتفاقا وقيد بقوله لشريكه لان في حق نفسه لازم اتفاقا وهذا الخلاف بناء على ان الوكيل لا يملك العقد
مع هولاء عنده ويملك عندهما وهو اي احد المفاوضين لو اشترى جارية لنفسه من المال اي من مال الشركة باذن
صاحبه غير ضامن للآخر النصف بل هي له بغير شيء عند ابي حنيفة وقالا يرجع عليه بنصف الثمن قيد بالاذن





اي بدون الاذن

لانه لو كان بدون اذنه فهي على الشركة اتفاقا لهما انه نقد الثمن من مال الشركة فيضمن لشريكه نصفه كما لو اشترى لنفسه طعاما
وكسوة ونقد ثمنهما من مال الشركة ولهما ان الاذن بالشراء للوطي صار اذنا باداء الثمن من مال الشركة وبه صار
واهبا نصيبه لان الوطء لا يحل الا بالملك ولم يذكر العوض وكان تمليكا بغير عوض وكانه قال اشتر جارية
بيننا وقد وهبت لك نصيبي منها لا يرجع بشيء بخلاف الطعام والكسوة لانهما من الحوايج اللازمة فهي مستثناة وفي
النوادر لو قال احد المفاوضين اشتريت هذه الجارية لنفسي فسكت شريكه لا يكون اذنا ولو قال الوكيل بشراء
شيء بعينه اشتري هذا لنفسي فسكت الموكل يكون اذنا والفرق ان احد المفاوضين لا يملك تغيير موجب
المفاوضة الا برضاء صاحبه وفي السكوت احتمال فلا يثبت والوكيل بالشراء يملك عزل نفسه بعلم الموكل ام لا
وقد وجد الموكل العلم ولو ادعى مفاوضة على آخر وان المال الذي في يده مال الشركة فانكر الآخر فبرهن المدعي
واثبت الشركة ثم ادعى ذو اليد ملكية عين من ذلك المال بانه ملكه بارث او هبة وليست بداخلة في الشركة فاراد
اثباتها ببينة يرجحها اي ابو يوسف البينة لان ذا اليد بالبينة الاولى صار مقضيا عليه بان ما في يده مال الشركة
ولو قبلت بينة ذي اليد على دعواه لزم ان يصير مقضيا له في تلك الحادثة وهو غير جايز الا بتلقي الملك من
جهة خصمه وقبلها اي محمد بينة ذي اليد لانه انما صار مقضيا عليه بالمفاوضة الماضية لا بان ما في يده من المال نصفان
بينهما في الحال وانما ياخذ المدعي نصفه باستصحاب حال المفاوضة لا بالقضاء فلا يلزم صيرورة المقضي عليه
مقضيا له في شيء واحد هذا اذا لم يذكر تلك العين في دعوى المفاوضة وان ذكرها لا تقبل بينة ذي اليد اتفاقا
من الطرفين او استحق رجل عقارا واثبت دعواه ببينة فبرهن ذو اليد على تجديد بناء فيه اي في ذلك العقار
الخلاف اي قال ابو يوسف لا تقبل بينته لان العقار اسم للعرصة والبناء جميعا عرفا ولو قبل بينته
لصار ذو اليد مقضيا عليه ومقضيا له ومحمد تقبل لان العقار اسم للعرصة فقط فلم يصر ذو اليد مقضيا
عليه في البناء هذا اذا لم يذكر المدعي عن البناء في دعواه وان ذكره لا تقبل بينة ذي اليد اتفاقا وهذه المسئلة
ليست من الشركة لكن ذكرها استطرادا ولو اشترى رجل من احدهما اي احد المفاوضين شيئا ثم وجد عيبا فانكر
بايعه وجود ذلك العيب فيه فاراد رده على غير البايع يفتي ابو يوسف بتحليفه على البتات وضده اي لا يستحلف
شريكه على العلم لان النيابة لا تجري في الحلف وكل واحد منهما كالوكيل والنايب عن الآخر في الخصومة والوكيل
والنايب لا يستحلف واضاف محمد الى حلفه على البتات يمين الآخر على العلم لانه كفيل والكفيل يحلف على العلم
اذا انكر سبب المطالبة لانه استحلاف على الفعل الغير قيدنا بقولنا فاراد رده على غير البايع اذ لو رده على البايع
يستحلف على البتات اتفاقا من المصنف واذا ملك احد المفاوضين ما تصح فيه الشركة كالدراهم والدنانير بان
ورثها او وهبت له وقبضها صارت عنانا لفوات شرط المفاوضة وهو المساواة فيما يصلح راس المال
ابتداء وبقاء ولو ملك ما لا تصلح فيه الشركة كالعروض والعقار والديون لا تبطل المفاوضة ولو فاوضه
مرتد توقفت شركته اتفاقا لانعدام شرط التساوي فان تفذت وان قتل فهي باطلة اصلا عند ابي حنيفة
وقالا عنان اي تلك الشركة صارت عنانا ثمرة الخلاف تظهر فيما قبل الموت لان المفاوضة تبطل
بعده اتفاقا قيد بالمفاوضة لان العنان من المرتد جايز اتفاقا هذا هو المذكور في الكافي او شرح المنظومة
ولكن ذكر في المحيط ان عنان المرتد على هذا الخلاف لان تصرف المرتد موقوف عند ابي حنيفة فيبطل عنانه اذا
قتل وعندهما نافذ فلا يبطل عنانه فعلى هذا لا يكون قوله لو فاوض احترازا عن العنان وقيد بالمرتد لان
المرتدة

اي شاركه مسلما شركة مفاوضة

لو فاوضت يصير عنانا اتفاقا لانها لا تقبل وتصرفاتها نافذة وفي المحيط ينبغي ان يجوز مفاوضة المسلم مع المرتد
ويكون كمفاوضة المسلم مع الذمي عند ابي يوسف لهما ان تصرفات المرتد نافذة عندهما فامكن جعله عنانا
ممكن وله ان للمرتد اذا قتل بطل تصرفه من حيث الارتداد لانه هو السبب لهلاكه ولا تصح المفاوضة و
والعنان الا بالنقدين وتبرهما ان جرى ای بالتبر وحلوما یکون غیر مضروب التعامل فیه لانه ذکر في
المبسوط ان التبر يصلح ان يكون راس مال الشركة لانها مخلوقة للثمنية وذكر في الجامع الصغير بمنزلة العروض
وقال صاحب الهداية هذا هو الاصح لانها وان خلقت للتجارة لكن الثمنية يختص بالضرب المخصوص لهذا
قبل الضرب يصرف الى شيء آخر من صياغة الخاتم وغيره وبعده لا يصرف ظاهرا فيعتبر فيه العرف
وان جرى التعامل باستعمال التبر ثمنا يكون كالمضروب وان لم يجر يكون كالعروض انما لا يصح العروض
ان يكون راس مال الشركة لان اول تصرف في العروض بعد الشركة يكون بيعا فلم يصح ان يبيع احد ماله
على ان يكون الآخر شريكا في الثمن وفي النقدين اول تصرف يقع بعدها يكون شراء وجاز ان يشتري انسان
بماله شيئا على ان يكون بينه وبين غيره واجاز محمد الشركة والمضاربة بالفلوس النافقة لانها تروج كالاثمان
حتى لا يتعين بالتعيين عنده وقالا لا يجوز لان الثمنية ليست بلازمة لها وانما ثبت رواجها بالاصطلاح و
واذا تبدل ساعة يصير سلعة فلا يصلح ان يكون راس المال ووافقه ابو يوسف في رواية وجاز العرف للصانع
في اخرى يعني روى عنه ان المضاربة بالفلوس النافقة غير جائزة لانها لو كسدت يحتاج الى اخذ راس المال با
بالقيمة وهي مجهولة والشركة بها جائزة لانها لو كسدت في الشركة يأخذ راس المال عددا ولا جهالة فيها واجزناها
اي الشركة مع اختلاف النقدين ومن دون خلط اي بلا خلط للمالين اذا كان من جنس واحد وقال زفر
لا يجوز لان محل الشركة هو المال والاشتراك انما يحصل فيه بالخلط ولهذا لو هلك مال احدهما قبل الخلط هلك من
نفسه ومع اختلاف الجنس لا يتصور الخلط لثبوت الامتياز بينهما فلا يجوز معه الشركة ولنا ان معنى عقد الشركة
ان يكون كل واحد منهما وكيلا عن صاحبه في الشراء بالمال الذي عينه للشركة وهذا يحصل بدون خلط ولا
يجوز الشركة بالمكيل والموزون والمعدود المتقارب قبل الخلط اتفاقا لانه يتعين بالتعيين فينزل منزلة
العروض ويجيزها بعده اي ابو يوسف الشركة بعد الخلط وهو جنس واحد شركة عقد لانها يتعين بالتعيين
بعد الخلط كما يتعين قبله وما يتعين بالتعيين لا يصلح ان يكون راس مال الشركة لا عقدا اي قال محمد يكون
الشركة فيها شركة عقد قيدنا بقولنا وهو جنس واحد لانها اذا اختلط جنسين لم يعقد الشركة لا ينعقد شركة
العقد اتفاقا لانها ثمن من وجه ولهذا جاز البيع بها دينا في الذمة ومبيع من وجه لانها يتعين بالتعيين فعملنا
بالشبهين فجعلناها كالعروض قبل الخلط لان معنى الوكالة لا يتحقق قبله اذ لا يصلح ان يقال اشترى
بحنطتك شيئا على ان يكون الربح بيننا وكالنقود بعده فيجوز الشركة بها وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا تساويا
في المالين واشترطا التفاضل في الربح فعند ابي يوسف لا يجوز لان الربح يكون بقدر الملك وعند محمد يجوز
ولا يجوز الشركة بالعروض اي يكون مالهما عرضا وهو جمع عرض بسكر الراء ويجوز تحريكها قليلا و
وفي الصحاح العروض الامتعة التي لا يدخلها كيل ولا وزن ولا يكون حيوانا ولا عقارا الا ان يبيع النصف اي نصف
عرض نفسه بالنصف اي بنصف عرض صاحبه عند تساوي القيمتين حتى يصير مال كل منهما مشتركا بينهما
شركة ملك ولو كان بينهما تفاوت في القيمة بان يكون احدهما مائة مثلا وقيمة الآخر اربعمائة يبيع صاحب

قيمة

الاقل

متاع

مال ن

انه



الاقل اربعة اخماس عرضه بخمس عرض الآخر فيصير المتاع كله بينهما اخماسا ويكون الربح بينهما على قدر راس
مالهما ثم اختلف في تعيين هذه الشركة ذكر في شرح الاقطع انها شركة اصطلاح عنان كما اذا اشتركا بالدراهم
وان تبايعا على هذا الوجه يكون نصف عرض كل منهما مضمونا على صاحبه فيكون الربح من مال مضمون
مضمون ولو لم يتبايعا على هذا الوجه لكان عرض كل منهما غير مضمون عند صاحبه فيكون ربح مال صاحبه ربح
ما لم يضمن فلا يجوز وينعقد العنان على الوكالة لان المقصود من الشركة وهو التصرف في مال الغير لا
يكون الا بها عند عدم الولاية دون الكفالة لانها انما تثبت في المفاوضة لضرورة المساواة والعنان لا يقتضيها
ولو شرطا فضل الربح مع تساوي المال او بالعكس بان شرط التساوي في الربح مع التفاضل في المال اجزناه
وقال زفر لا يجوز لان الربح فرع للمال فيكون بقدر الشركة في الاصل ولنا قوله عم الربح على ما شرطا والوضيعة
على قدر المالين وفي الخانية شرط التفاضل في الربح مع تساوي المالين انما يصح اذا شرط العمل عليهما او على من
شرط له فضل ربح وان شرط العمل على اقلهما ربحا لا يجوز فالربح لهما على قدر مالهما لان الربح لا يستحق الا بمال او بضمان
عمل وليس لصاحب فضل ربح فضل مال ولا ضمان عمل او التفاضل في الوضيعة اي لو شرطا ان يكون الخسران
بينهما اثلاثا والمال سواء اي والحال ان مالهما سواء وبان بطل الشرط لان كلا منهما امين على الآخر وشرط زيادة
الوضيعة على احدهما يكون تضمينا للامين وذا لا يجوز وانما لم يؤثر هذا الشرط في بطلان الشركة لانه شرط
لا تعلق للعقد عليه لا العقد ويصح عقد العنان بالبعض اي ببعض المال من احدهما دون البعض من الآخر
لان تساوي المال ليس شرطا فيه ويطالب بفتح اللام المشتري منهما بالثمن اي من باع من احدهما شيئا يطلب ثمنه منه
لا من شريكه لان العنان يتضمن الوكالة دون الكفالة والوكيل اصيل في حقوق العقد ويرجع المشتري على
شريكه بحصته من الثمن ان اداه من مال نفسه قيد به لانه لو اداه من مال الشركة لم يرجع عليه ولو باع احدهما فاجل
شريكه الثمن من المشتري الى مدة معلومة فهو باطل اي تاجيله عند ابي حنيفة مطلقا واجازا في نصيبه ضمير احدهما
راجع الى شريكي العنان لان احد المفاوضين يملك التاجيل اتفاقا قيد بقوله شريكه لان الرجل الذي ولي المبايعة
يجوز تاجيله في النصيبين عند ابي حنيفة من المفاوض لهما انه تصرف في نصيب نفسه وغيره فينفذه في نصيبه
دون نصيب غيره وله ان تاجيله لو جاز في نصيبه يلزم قسمة الدين قبل القبض بان يتميز نصيب احدهما
عن الآخر في تعجيل المطالبة وذا لا يجوز ويصح في الكل اي التاجيل في كل الثمن اذا قال لشريكه اعمل برايك لان
التاجيل في نصفه يكون بالاصالة وفي الآخر بالنيابة ولو هلك المالان او احدهما قبل الشراء بطلت الشركة
لانها عقدت لاستنماء المال فلا يتصور بعد هلاكه وان اشترى احد الشريكين بماله فهلك الآخر اي المال الآخر
كان المشترى مشتركا بينهما على ما شرطا لان عقد الشركة كان قائما وقت الشراء فلا يتغير حكمه بهلاك المال
الآخر ويرجع بحصته من الثمن على شريكه لانه اشترى نصفه بالوكالة ونقد الثمن من مال نفسه قيد بقوله ان
اشترى بماله فهلك لانه لو هلك مال احدهما ثم اشترى الآخر كان ما اشتراه لمن اشتراه خاصة لان
الشركة بطلت وبطل ما في ضمنها من الوكالة الا ان يصرحا بالوكالة في الشركة فما يشتريه من جهة الوكالة
يكون مشتركا بينهما فح بخلاف ما اشتراه مشتركا بينهما لان بطلان الشركة لا يوجب بطلان الوكالة
المصرح بها ويرجع على شريكه بحصته ولا يجوز بشرط تسمية دراهم من الربح لاحدهما لان هذا الشرط مغير
موجب الشركة اذ قد لا يربح الا ذلك المقدر ويبضع اي يعطي مال الشركة رجلا ويشترط ان يكون كل الربح لرب
المال

قال صاحب الهداية على الشركة بكل لان العروض لا يصلح راس مال الشركة صح

شئ

ويجوز

يصح

بان م

شئ

كل من شريكي النوعين وهما العنان والمفاوضة ويودع ويضارب اي يدفع المال مضاربة واما لو اخذه
مضاربة فان كان ليتصرف فيما ليس من جنس تجارتهما او مطلقا حال غيبة شريكه يكون الربح مشتركا بينهما
كذا في المحيط ويوكل ويستقرض ويستأجر لان كلا منها من توابع التجارة ولكن احد شريكي العنان ليس له
ان يرهن ويرتهن وكان لاحد المفاوضين ذلك لانه كان يملك الايفاء والاستيفاء من نصيب شريكه
حقيقة فيملك حكما ولا كذلك شريك العنان وفي المحيط لو اشترى احد شريكي العنان ما هو من جنس تجارتهما
واشهد عند الشرى انه يشتريه لنفسه فهو مشترك بينهما لان كل واحد منهما فيما كان من جنس تجارتهما
في النصف بمنزلة الوكيل بشرى العين والوكيل بشرى شيء بعينه لا يملك ان يشتري لنفسه اذا لم يشتره
بالعروض او بخلاف جنس الثمن الذي سماه للموكل فكذا هذا ولو اشترى شيئا ليس من جنس تجارتهما
فهو له خاصة ولو اقال احدهما فيما باعه الآخر جاز الاقالة لانها بمعنى البيع في تحصيل الربح لانه يتحقق با
بالبيع وبالاقالة اخرى ويكون امينا اي الوكيل لانه قبض المال باذن مالكه واذا اشترك الصانعان
المتحدان او في العمل على ان يتقبلا الاعمال ويقتسما الكسب جاز وهذه شركة الصنائع وفي الخلاف
في جوازها مع اتحاد في واجزنا مع اختلاف الصنعة وقال زفر لا يجوز لعجز كل منهما عن الصنعة التي يتقبلها
شريكه ولنا ان صحة هذه الشركة باعتبار الوكالة والتوكيل بتقبل العمل صحيح والعمل ليس بلازم على
الموكل فله ان يقيمه باجرة ويجوز التفاضل في الربح مع استواء العمل لان هذا الربح بدل العمل وهو متفاوت
في القيمة فيصح التفاوت في بدله ويلزمهما اي الشريكين في الصنائع ما يتقبله احدهما لانه يتقبله لنفسه بالاصالة
ولشريكه بالوكالة فيطالب كل منهما بالعمل لان العمل هنا كالثمن في الشركة في المال فكما يرجع على شريكه هناك بالثمن
يرجع عليه هنا بالعمل لكن رجوعه انما امكن قبل العمل اذ بعد الفراغ عنه امتنع تضمينه ويطالب بكسر اللام
بالاجر اي الكل منهما اي يطلب اجرة العمل والدافع اليه اي اليهما دفع بريء ولو اقر احد متفاوضين انهما قبض الثوب
للقصار وانكر الآخر ينفذه اي ابو يوسف الاقرار عليهما لانهما مستويان في ضمان الشركة والعين مضمونة في
يدهما وخصه محمد الاقرار به اي بالمقر كاقرار احد الشريكي العنان وينعقد شركة الوجوه على الوكالة
لما سبق بيانه في العنان ويقتسمان الربح على قدر المشترى اي اذا اشترطا ان يكون المشترى بينهما نصفين
او اثلاثا فالربح يكون كذلك ولو شرطا ان يكون الربح لاحدهما ازيد من قدر المشترى فالشرط باطل لان
استحقاق الربح في هذه الشركة بالضمان والضمان بقدر الملك في المشترى فكان الربح الزائد عليه ربح ما لم يضمن
وذا غير جائز بخلاف العنان فان استحقاق الربح ثمة باعتبار العمل لا باعتبار المال ولا تصح الشركة في الاحتطاب
اي في قطع الحطب والاصطياد لان التوكيل غير جائز فيهما لما سبق في اوائل الكتاب ولو اعان احدهما اي احد شريكي
الاحتطاب او الاصطياد الشريك الآخر فاستحق المعين اجر مثله لفساد عقد الشركة يحكم به ابو يوسف للمعين
بنصف قيمة الحاصل من الحطب والصيد لانه رضي به لا يتجاوز عن المسمى في الاجارة الفاسدة لا بالغا ما بلغ
يعني قال محمد يجب له اجر مثله بالغا ما بلغ لان قيمة الحطب مجهولة والرضاء بالمجهول لغو فيسقط او يؤدى
صاحب البغل اجرة مثل الراوية وبالعكس يعني اذا اشترك صاحب بغل وصاحب راوية ليستقي عليه
الماء ويكون الكسب بينهما فسد الشركة لانعقادها على احراز المباح ويكون الكسب للمستقي لانه
هو المحرز فان كان هو صاحب بغل يؤدي اجرة مثل الراوية وان كان صاحب الراوية يؤدي اجرة مثل

فهو له خاصة وان كان ليتصرف فيما كان من جنس تجارتهما صح

بغل



بغل ويجعل الربح في الشركة الفاسدة على قدر المال فيبطل شرط فضل لاحدهما لان العقد لما فسدت فسد ما هو
المشروط فيه فيبقى الاستحقاق بقدر المال فاذا مات احدهما اي احد الشريكين او ارتد ولحق بدار الحرب وحكم
القاضي بلحاقه بطلت الشركة لبطلان الوكالة الكائنة في ضمنها سواء علم الشريك بموت شريكه اولا لانه عزل
حكمي بخلاف العزل القصدي فانه موقوف على العلم وليس لاحدهما ان يؤدي زكوة مال الآخر الا باذنه لانه نائب
من صاحبه في التجارة لا في اداء الزكوة فان اذن صاحبه ان يؤدي الزكوة فاذن ادى بعد اداءه اي اداء شريكه
فهو ضامن اي المؤدي الثاني عند ابي حنيفة مطلقا اي علم باداء الاول اولا وقالا ان علم اداء صاحبه فاداها
ضمن والا فلا وكذا ان اديا معا ضمن كل منهما نصيب شريكه عنده مطلقا وعندهما ان علم وقعت هذه المسئلة
مكررة فانها مذكورة في كتاب الزكوة قبيل فصل صدقة الابل والدليل من الطرفين مذكور هناك والله اعلم

## كتاب المضاربة

وهي من الضرب في الارض وهو السير قال الله تعالى و
وآخرون يضربون في الارض اي يسيرون في التجارة وفي الشرع عبارة عن دفع المال الى الغير ليتصرف فيه و
يكون الربح بينهما على ما شرطا سمي العقد بها لان المضارب يسير لطلب الربح غالبا روي ان العباس
دفع ماله مضاربة فبلغ ذلك رسول الله عم فاجازه فاجتمع الصحابة على ذلك وتنعقد على الشركة في الربح ويثبت
الاستحقاق فيه بمال من احدهما وعمل من الآخر المضارب فان شرط كله اي كل الربح للعامل كان المال كله قرضا او لرب
المال اي ان شرط كله لرب المال كان بضاعة واذا قبض المضارب المال كان امينا لانه قبض بامر مالكه لا على وجه البدل
كالمقبوض على سوم الشرى ولا على وجه الوثيقة كالمرهون فاذا تصرف المضارب فيه كان وكيلا لان تصرفه مضاف
الى امر المالك واذا ربح صار شريكا لاستحقاقه جزءا من الربح بالعمل فاذا فسدت المضاربة كان اجيرا لان المضارب
عامل لرب المال وما شرط له كالاجرة على عمله ومتى فسدت ظهر معنى الاجارة وان خالف المضارب رب المال
فيما شرط كان غاصبا لوجود التعدي منه على غيره ولا تصح الا بما تصح به الشركة فلا تجوز المضاربة في الاحتطاب
والا غيره من المباحات لان المضاربة متضمنة للوكالة والمباح لا يقبل التوكيل فيه لما مر بيانه في الشركة ولو قال
بع هذا العرض واعمل في ثمنه مضاربة او اقبض اي لو قال اقبض مالي على فلان من الدين واعمل به جاز
لان المضاربة في المسئلة الاولى اضيف الى ثمن العرض وثمنه مما يصح فيه المضاربة وفي المسئلة الثانية اضيف
الى زمان القبض والدين اذا قبض صار عينا فيجوز لا بالدين اي لو قال اعمل بالدين الذي في ذمتك لا
يجوز اتفاقا اما عند ابي حنيفة فلبنائه على اصله من ان التوكيل بالشراء بماله عليه لا يصح لان الدراهم متعينة
في الوكالة فيكون الدين متعينا بان يشترى به وهو غير منصوب فيفسد فيقع الشراء للمأمور فلا تصح
المضاربة واما عندهما فلبنائه على اصلهما من ان التوكيل بالشراء بماله عليه صحيح لان الدراهم المنقودة
لا تتعين فاولى ان لا تتعين حال كونها في الذمة فيكون امره بالشراء مطلقا فيصح فيكون المشترى واقعا للموكل
فتصير المضاربة بعد ذلك مضاربة في العروض فلا تصح ويشترط في صحة المضاربة شيوع الربح بينهما بان
يكون اثلاثا او منصفا ونحوهما ولو شرط لاحدهما دراهم مسماة فسدت المضاربة لانه قد يحصل فيها ذلك
القدر فينقطع الشركة في الربح فيكون الربح لرب المال لانه نماء ملكه والمال امانة في يد المضارب كما لو كان العقد
صحيحا وللمضارب اجر مثله لانه لم يرض بالعمل مجانا ولا سبيل الى المسمى المشروط لفساده فيصار الى اجر المثل
فيحكم به اي ابو يوسف باجر المثل ان ربح والا فلا لانه اذا لم يربح في المضاربة الصحيحة لم يستحق شيئا فكذا في الفاسدة

للمضارب من الربح وهو ان يكون مجهولا في الحال لكنه يصير معلوما عند الحصول مثلا اذا شرط مع

ويمنع ابو يوسف ايضا مجاوزة المشروط اى ما شرط للمضارب ثلث الربح وكان تلف بربحها فثلثه
صار معلوما ولو عشرة واجر مثله اذا كان زايدا على العشرة لا يجاوز عنها وخالفهما محمد اى قال يجب
الاجر وان لم يربح بالغا ما بلغ لان تسليم العمل وجد منه فيستحق الاجر ويشترط في صحة المضاربة التسليم اى
تسليم المال الى المضارب والتخلية ايضا حتى لو لم يسلم فاشترى المضارب به فربح يكون الربح كله لرب
المال او يسلم وشرط فيه ان يعمل رب المال تفسد المضاربة لانعدام التخلية فالمعتبر فيه عمل المالك لا العاقد
حتى لو دفع الاب والوصي مال الصغير وشرط عمله بنفسه جاز لانهما من اهل ان ياخذا مال الصغير
مضاربة بانفسهما فجاز اشتراط العمل عليهما ولو شرط عمل الصغير لم يجز لانه مالك وكذا المأذون لو دفع
ماله مضاربة وشرط عمله مع المضارب لم يجز لان اليد المتصرفة ثابتة له فنزل منزلة المالك كذا في المحيط
واذا اطلق المضاربة اى لم يقيدها ببلد ولا بعمل في نوع مخصوص باع المضارب واشترى ورهن
وارتهن وابضع واودع ووكل وسافر وآجر واستاجر لان الربح انما يحصل بالتجارة وكل ذلك من
صنيع التجار ولا يضارب اى لا يدفع المضارب المال مضاربة الا باذن اى بان ياذن له رب المال عليه
صريحا او تفويض بان يقول له رب المال اعمل برايك في المال لان الشيء لا يتضمن مثله الا بالتنصيص تصريح
عليه او بالتفويض المطلق اليه كما ان الوكيل ليس له ان يوكل غيره الا بها قلنا فان قلت جاز للمكاتب ان
يكاتب وللمأذون ان ياذن وللمستعير ان يعير فكيف تضمن هذه العقود امثالها قلت انهم يتصرفون
بحكم المالكية لا بحكم النيابة فالمكاتب والمأذون متصرف لنفسه والمستعير مالك للمنفعة ولا يقرض ولا
يهب ولا يتصدق الا بالتنصيص فقط والتفويض لا يتناول هذه الاشياء لان الغرض من التعميم فيما
هو عادة التجار في الاسترباح وهذه الاشياء تبرع محض فلا يتناولها وان خصها اى رب المال المضاربة
ببلدة او سلعة معينة او معامل اى بمعاملة عامل بعينه لم يجاوز ذلك اى المضارب مما عينه لان المضاربة
توكيل وفي التخصيص فائدة لتفاوت الناس في المعاملة قضاء واقتضاء ولو جاوز عنه يكون متعديا
يضمن المال ويكون ما في يده مع ربحه لم يقيد بالبلدة لانه لو خصها بسوق معين منها لا يتقيد به لان البلدة كبقعة
واحدة فتفاوت اسواقها قليل الا اذا صرح بالنهي بان قال اعمل في هذا السوق ولا تعمل في غيره المراد
من تخصيص البلدة ان يقع التجارة فيها حتى لو عامل مع غير اهلها فيها جاز كذا في التبيين او بمدة اى لو خصها بوقت
معين بطلت المضاربة بمضيها لان التقييد بالزمان مفيد كتقييده بالمكان ولا يزوج المضارب عبدا ولا
امة من المال المضاربة لان ذلك ليس من التجارة ولا يشتري بمال المضاربة من يعتق على المالك اى على رب المال
بقرابة او يمين كالمحلوف بعتقه لان الغرض من هذه العقد الاسترباح بتكرار التجارة وهذا الشراء ينافيه
فان فعل اى اشترى من يعتق عليه ضمن لانه صار مشتريا لنفسه ونافذا ثمنه من مال المضاربة ولا من يعتق
عليه اى لا يشتري من يعتق على المضارب ان كان ربح في مال المضاربة لان نصيبه يعتق عليه ويفسد نصيب
رب المال فيمتنع فيما هو المقصود وفي التبيين المراد من كون الربح في المال ان يكون قيمة العبد المشترى اكثر
من راس المال سواء كان في جملة مال المضاربة ربح او لا لانه اذا كانت قيمة العبد مثل راس المال او اقل
لا يظهر ملك المضارب بل يجعل مشغولا براس المال حتى اذا كان راس المال الفا وصار عشرة آلاف ثم اشترى
للمضارب من يعتق عليه وقيمته الف او اقل لا يعتق عليه لان كل واحد مشغول براس المال واذا زادت

في جملة ن

العين

عبد

الى ما عشرة الآف

قيمته



قيمته حتى صار اكثر من راس المال عتق نصيب المضارب لانه ملك بعض قريبه فوجب ان يعتق بقدره ولم يضمن
لرب المال شيئا لانه لا صنع له فيه ويسعى العبد في نصيب رب المال وان لم يكن في المال ربح فاشترى
من يعتق عليه فان زادت القيمة اى قيمة ما اشتراه عتق نصيبه لانه ملك لبعض قريبه ولا ضمان عليه لانه لا
صنع له في زيادة القيمة ويسعى العبد في قيمة نصيب رب المال لاحتباس ماليته عنده ولو اشترى بالف
المضاربة عرضا واقترض مائة لحملها اى لتكون اجرة لحمل العرض فلم يبعه عند ابي حنيفة مرابحة على
الكل اى على الالف ومائة وحصة المائة لم يعتد تقسيم الربح على احد عشر سهما عشرة اسهم من ذلك حصة المضاربة على
ما شرطا وسهم واحد للمضارب والكراء عليه في ماله اعلم ان ما يفعله المضارب انواع نوع يملكه بمطلق المضاربة
وهو ما يكون من توابعها كالتوكيل بالبيع والشراء والاستيجار والايداع وغيرها ونوع لا يملكه بمطلقها
بل يملكه اذا قيل له اعمل برايك كدفع المال مضاربة وشركة المضارب به مع غيره شركة عنان ونوع لا يملكه الا ان
ينص عليه رب المال كالاستقراض بعقد المضاربة ونقله والعتق والاقراض واذا كان كذلك
صار مستقرضا المال لنفسه فيكون حصة ذلك من الربح خاصة له وقالا على الالف يبيعها مرابحة لا غير والربح كله على
المضاربة لان المضارب متبرع فيما اكترى لحملها لانه فعله بغير اذن فصار كما لو اكترى اجنبي وذا لا يضم فكذا هذا
ولنا ان المضارب اصيل في العقد كالوكيل فيبيعها مرابحة بما قامت عليه وهو الف ومائة لان الحمل اثر في
قيمة العين واستقراضه نفذ على نفسه فصار رب المائة ملكا له فحصتها من الربح يكون له كما لو اشترى بماله متاعا
خلطه بمال المضاربة ولو تصرف بما نهى عنه اى اشتراه المضارب بما نهى رب المال عنه ثم باعه فاجاز رب
المال تصرفه لم يجزه فيكون ما اشتراه للمضارب وربحه ايضا وقال مالك يجوز فيكون المال والربح على
المضاربة لان الاجازة في الانتهاء كالاذن في الابتداء ولنا ان ما اشتراه المضارب صار له لشرائه بغير
اذن رب المال فتصرفه بعد ذلك يكون في مال نفسه فلا يتوقف على اجازة غيره ولو ادعى رب المال التقييد
اى تقييد عقد المضاربة بنوع آخر او بمكان والمضارب الاطلاق جعلنا القول له اى للمضارب لان الاصل
في المضاربة الاطلاق ورب المال يدعي القيد العارض عليه وهو ينكره لا الاولى اى قال زفر القول لرب المال
لان المضارب يدعي وجود الاذن منه ورب المال ينكره وان اقاما البينة اخذ بينة رب المال وقت احدهما او لم
يوقت وان وقتا توخذ بينة صاحب الوقت الاخير وان ادعى كل واحد نوعا فالقول لرب المال ووقت احدهما
كذا في المحيط ولو باع المضارب من رب المال ما اشتراه به اى بمال المضاربة اجزناه وقال زفر لا يجوز لان ما
اشتراه المضارب مال لرب المال وشراء الانسان مال نفسه باطل ولنا ان مال المضاربة كالمملوك للمضارب
لثبوت حق التصرف له فيه فيجوز شراؤه كما جاز شراء المولى من مكاتبه شيئا من كسبه او دفع المضارب المال اليه
اى مال المضاربة حكمنا ببقاء المضاربة الاولى لا بانفساخها اى قال زفر ينفسخ العقد الاول قيد بالدفع لانه لو كان
المال نقدا فاخذه رب المال بغير اذن المضارب فعمل به انتقض المضاربة اتفاقا لانه لا يحمل على الاعانة لعدم
اذن المضارب فيكون لنفسه ومن ضرورته نقض العقد وقيد بكون المال نقدا لانه ان كان عرضا فاخذه
وباعها رب المال لا تنتقض المضاربة اتفاقا لانه متى كان المال عروضا لا يملك رب المال نقض المضاربة نصا
فكذا لا يملكه ضرورة وقيد بقوله مضاربة لانه لو دفعها استعانة منه في العمل فالعقد باق اتفاقا له ان
رب المال تصرف في ملك نفسه فتنفسخ الاولى كما لو اخذه بغير امره ولنا ان هذا الدفع توكيل لرب المال

شم

الى رب المال مضاربة

ثم المال ح

على المتصرف لا عقد مضاربة حقيقة اذ المال ليس ملكا للمضارب فلا ينفسخ به العقد الاول
بخلاف ما لو اخذه بغير امره لانه فسخ قصدا ولو دفع المضارب الى آخر مضاربة بغير اذن اى بغير اذن
رب المال فهلك المال في يد الثاني فالاول اى المضارب الاول ضامن عند ابي حنيفة المال لرب المال ان
ربح المضارب الثاني وقالا ان عمل لان مجرد الدفع الى الثاني ايداع في الحقيقة فلا يخالف به رب المال وانما
يخالف اذا تقرر الثاني صحيحة بالعمل به ولم ان مخالفته لا يظهر بالعمل لان الثاني صار وكيلا فيه وانما
يصير مخالفا اذا ربح وثبت شركة الثاني فيه فاثبات الشركة في مال الغير يكون سببا للضمان
كما اذا خلط بمال غيره وهذا اذا كان المضاربتان صحيحتين لان الاولى لو كانت فاسدة فكذا
الثانية ايضا لانه لما لم يكن للاول شركة في الربح لا يملك ان يثبت للثاني شركة فيه فلا ضمان على واحد
منهما لان المضاربة متى فسدت انقلبت اجارة معنى فصار كان الاول استاجر الثاني للعمل في مال
المضاربة وما لحق للاول من ضمان اجر الثاني يرجع على رب المال لان الاول اجير والاجير متى
استاجر اجيرا للعمل الذي استوجر عليه يكون اجر الثاني على الاول خاصة وان كان الثانية فاسدة
لا يضمن الاول اتفاقا وان ربح الثاني لانه لا يستحق الربح وله اجر مثله فبعدما استوفى الثاني اجره
يكون الربح بين الاول ورب المال على الشرط كذا في المحيط وما ضمنا بنفس التسليم اى تسليم المال الى
الثاني وقال زفر يضمن به لان هذا الدفع لم يكن على وجه الايداع بل كان على وجه المضاربة وهو غير ماذون
فيه فصار به مخالفا ولنا ما سبق من البيان وقيل يتخير رب المال في تضمين ايهما شاء من الاول و
الثاني اتفاقا وورده بلفظ قيل اشارة الى قول آخر وهو ان المضارب الثاني ينبغي ان لا يضمن عند ابي حنيفة
لان مودع المودع كان لا يضمن عنده لكن القول بالتخيير اشهر والفرق له ان مودع المودع كان يقبضه
لنفع الاول وههنا المضارب الثاني قبض لنفع نفسه بغير اذن مالكه فيضمن الاول فان ضمن الاول صحت
المضاربة بين الاول والثاني على ما شرطا ولكن الربح لا يطيب للاول لانه ملك راس المال بالضمان مستندا
الى حين المخالفة فلا يخلو عن نوع خبث لكونه ثابتا من وجه دون وجه ويطيب الربح للثاني لانه لا خبث
في عمله وان ضمن الثاني رجع على الاول لانه مغرور من جهته في ضمن العقد فيرجع عليه بما لحقه من العقد ولو
دفع اليه اى رب المال الى المضارب المال وقال ما رزق الله بيننا نصفان واذن له ان يضارب
فضارب بالثلث اى اعطى المال الى آخر على ان يكون ثلث الربح للمضارب الثاني كان نصف الربح لرب المال
لانه شرط لنفسه نصف الربح من جميع ما رزق الله والسدس للاول والثلث للثاني لان المضاربة الثانية
صحيحة لكونها باذن رب المال فيكون ثلث جميع الربح للمضارب الثاني فلم يبق للمضارب الاول الا السدس
او قال رب المال حين الدفع ما رزق الله بيننا فلى نصفه فاذن له ان يضارب فضارب بالنصف فلا
شئ اى للمضارب الاول لان نصف الربح لرب المال والنصف الاخر للمضارب الثاني اعنى لو قال او ضارب
بالنصف لكان اخصر لان كون نصف المرزوق لرب المال كان معلوما مما سبق او بالثلثين يعنى لو
شرط المضارب للمضارب الثاني الثلثين وقد شرط رب المال لنفسه النصف ضمن الاول للثاني قدر سدس
الربح لانه شرط للثاني سلامة الثلثين من الربح فاغتر به في ضمن العقد فيغرم الاول قدر السدس ليتم له
الثلثان او ما رزقك الله يعنى لو قال رب المال حين الدفع ما رزقك الله بيننا نصفان فضارب بالثلث

فهو ح

اخذ



ورب المال ح

اخذ الثاني الثلث واقتسم المضارب الاول ما بقي من ثلث الربح بنصفين لانه خاطبه بكاف الخطاب فيكون
الحاصل للمضارب نصفين وفي المسئلة الاولى كان رب المال لنفسه نصف جميع الربح فافترقا وبجوز
ابو يوسف لرب المال الاولى ان يزيد في الربح على قدر نصيب المضارب بعد القسمة اى قسمة الربح كالعكس اى
كما جاز للمضارب الحط يعنى اقتسم رب المال والمضارب الربح واخذ رب المال راس ماله فقال المضارب
الك عشر في زيادة سدس الربح او قال رب المال فقد غبنتني فينقص المضارب من حصته سدس الربح
فهذا جائز لانهم عند ابي يوسف فيرجع كل واحد منهما على صاحبه بما حصل له من ذكر اى بما حصل لكل واحد
منهما بسبب الحط والزيادة فرب المال حصل له سدس آخر بحط المضارب فيرجع به على المضارب والمضارب
حصل له سدس من زيادة رب المال فيرجع على رب المال اى كما جاز للمضارب ان يزيد على قدر نصيب رب
المال اتفاقا وخالفه اى قال محمد يجوز الحط دون الزيادة من المبسوط فالحط جائز بالاتفاق ولهذا وضع في
الزيادة دون الحط من الحقايق فقيد بقوله بعد القسمة لانه اذ لو زاد قبلها يصح اتفاقا له ما مر من القياس
على العكس ولمحمد ان العمل كالمبيع والربح كالثمن له ولما انفسخ العقد لم يبق العمل حقيقة وحكما فصار الزيادة
في الربح كزيادة الثمن بعد هلاك المبيع فلا يجوز بخلاف العكس لانه بمنزلة الحط والحط يجوز عن الثمن بعد هلاك
المبيع فكذا هذا ولو ضارب من استاجر حولا بالنصف يعنى اذا استاجر رب المال رجلا سنة ليشترى
البز فدفع اليه في هذه المدة مالا مضاربة بالنصف فعمل وربح فيه يعطيه اى ابو يوسف ذلك الاجير المشروط
الربح لرب المال واعطاه محمد ما شرط له في المضاربة ولا تنفسخ الاجارة اتفاقا فيسقط من الاجرة مقدار
مدة عمل في المضاربة له اى انهما جعلا بدل منافع الاجير في هذه مما سمياه جعلا بدلها نصف الربح
فيصح كما لو دفع اليه غير من استاجره مالا مضاربة فيجب على الشرط ويسقط اجرة قدر مدة عمل للمضاربة
ولابي يوسف ان الاجير مملوكة له فلا يصح دفع المال اليه مضاربة كما لو دفع لعبده لغير المديون

فصل في نفقة المضارب على نفسه من مال المضاربة ولا ينفق المضارب على نفسه من المال وطعامه
في مصره الذي ولد فيه لان نفقته انما كانت منه لاحتباس نفسه لعمل المضاربة وما دام في مصره غير محتبس
لانه ساكن بالسكنى الاصلي او في مصر اتخذه دارا فيقيد به لانه لو نوى الاقامة ولم يتخذ دارا فله النفقة ولا في
الفاسدة اى لا ينفق المضارب في المضاربة الفاسدة لانه يكون فيها اجيرا والاجير لا يستوجب النفقة
فان سافر ولو يوما اى لو كان سفره قدر يوم فصاعدا وفيه اشارة الى انه لو خرج الى موضع يمكنه ان
يرجع الى منزله فلا نفقة له لانه في حكم مصره ليعمل فيه انفق منه على نفسه ومن يخدمه وان لم ينفق لشراء
المتاع في ذلك السفر حتى الكلاف بخلاف الشريك فانه لا ينفق على نفسه من مال الشركة لانه لم يجز التعارف به وعن
محمد ان الشريك ينفق من مال الشركة واخرج من مال المضاربة ما لا بد منه في العادة اى عادة التجار كعلف
دابة الركوب واجرة غسل الثياب والحمام والحلاق قيد بالعادة لان غسل الثياب ونحوه ليس مما
لا بد منه فكان ينبغي ان لا يكون من مال المضاربة كاجرة الحمام ولكن في عادة التجار لا بد منه ليزداد
رغبات الناس في معاملتهم ولا يعدونهم في اعداد المفاليس بالمعروف اى بلا اسراف فان تجاوز عما
هو المعتاد المعروف بين التجار ضمن لانتفاء الاذن فلو سافر بماله ومال المضاربة او خلطه اى خلط
ماله بمال المضاربة باذن رب المال او سافر بمالين لرجلين انفق بالحصة واذا قدم المضارب

ترد ما فضل من كسوة وطعام الى المال لان الاستحقاق انتهى بانتهاء السفر وهذا كالغازي فان له ان ياكل ويعلف دابته من الغنيمة وان بقي شيء من ذلك يرده اليها وتبطل المضاربة بموت رب المال لان تصرف المضارب كان باذنه فاذا مات بطل الاذن وبردته ولحاقه بدار الحرب لانه كالموت حتى تقسم تركته فيبطل [illegible] لان تصرفه في مضاربة قبله يتوقف عند ابي حنيفة فاذا اسلم نفذ وان مات او قتل على ردته بطل وعندهما يجوز ولا يتوقف وبموت المضارب لانه كالوكيل وموت الوكيل يبطل الوكالة دون ردته اي ردة المضارب فانها لا تبطل المضاربة لانه تصرف المرتد انما يتوقف في املاكه ومال المضاربة ليس ملكا له فيصح تصرفه فيه لان له عبارة وبصارة في التجارة ولا ينعزل المضارب بعزله ما لم يعلم عزله حتى لو باع المضارب واشترى بعد عزل رب المال قبل علمه به فتصرفه جائز لانه لو انعزل بلا علمه لتضرر لان الضمان يلزمه بتصرفه بعد العزل والضرر مدفوع شرعا واذا علم المضارب عزله فان جانس ما في يده من المال راس المال لم يتصرف فيه والا اي ان لم يكن مجانسا بان كان عروضا جعله من جنسه ببيعها لان قسمة الربح انما يكون بعد تصرف راس المال ولا وصول اليه الا بالبيع ولو كان المال دنانير وراس المال دراهم فله ان يبيعها بجنسها استحسانا وامتنع من التصرف اي تصرفه في راس المال واذا افترقا وفي المال ديون على الناس وربح اجبر المضارب على الاقتضاء اي على طلب الديون لان الربح في معنى الاجرة فكان اجيرا فيجبر عليه وان لم يكن ربح وكل المضارب رب المال فيه اي في الاقتضاء لانه عاقد والحقوق راجع اليه فيجبر على توكيله كيلا يضيع حق رب المال ولا يجبر على الاقتضاء لان الربح معدوم فكان المضارب وكيلا محضا ومتبرعا ولا جبر على المتبرع لا يقال رد راس المال واجب عليه وذلك انما يكون بالتسليم كما اخذه وكان ينبغي ان يجبر المضارب عليه لان الواجب عليه رفع الموانع وذلك بالتخلية لا بالتسليم حقيقة وما هلك من مال المضاربة فمن الربح لانه تابع وصرف الهالك الى التابع اولى كما يصرف الهالك الى العفو في الزكوة فان زاد عليه اي الهالك على الربح لم يضمن المضارب لانه امين ولا ضمان على الامين ولو اقتسما الربح قبل الفسخ اي فسخ المضاربة ثم هلك المال كله او بعضه ترادا الربح ليستوفي المالك ماله اي ليقبض رب المال تمام راس ماله لما روي انه عم قال مثل المؤمن مثل التاجر لا يسلم له ربحه حتى يسلم له راس ماله فكذلك المؤمن لا يسلم له نوافله حتى يسلم له فرائضه فان فضل شيء من الربح اقتسماه وان كانا فسخا المضاربة ثم عقداها فهلك المال لم يترادا الربح الاول لان المضاربة الاولى انتهت بالفسخ وهلاك المال في العقد الثاني لا يوجب انتقاض الاول

## كتاب الوكالة

وهي بمعنى الحفظ ومنه الوكيل في اسماء الله تعالى وروي انه عم وكل حكيم بن حزام بشراء الاضحية وعلى جوازها انعقد الاجماع لا تصح الوكالة الا ان يكون الموكل مالكا للتصرف لان الوكيل يستفيد ولاية التصرف منه فيمتنع ان يستفيد ممن لا يملك قيل هذا ليس بشرط عند ابي حنيفة لان توكيل المسلم ذميا ببيع الخمر جائز عنده ويمكن ان يراد به ان يكون مالكا لاصل التصرف وان امتنع في بعض الاشياء بعارض النهي ويلزمه الاحكام هذا عطف على قوله مالكا فيخرج به لانه لو كان الموكل لا يلزمه الاحكام لا يصح توكيله كالصبي والعبد المحجورين لان المطلوب من الاسباب احكامها والوكيل عطف على قوله الموكل يعقل العقد اي يعرف الغبن الفاحش من اليسير ويقصده اي يقصد بالبيع ثبوت الحكم او الربح لا الهزل لانه

وكيل



قائم مقام الموكل فلا بد ان يكون من اهل العبارة فلا يصح وكالة الصبي الغير العاقل والمجنون واذا وكل الحر البالغ والماذون مثلهما جاز لوجود الشروط السابقة فيهما او وكل كل منهما صبيا او عبدا محجورين عاقلين جاز لانهما من اهل العبارة ولهذا ينفذ تصرفهما اذا لحقه الاذن ويتعلق الحقوق اي حقوق عقدهما بموكلهما لانهما اما الصبي فلقصور اهليته واما في العبد فلحق سيده لكن العبد اذا اعتق يلزمه تلك الحقوق والصبي اذا بلغ لا يلزمه لان العبد كان في نفسه اهلا للالتزام وكان المانع بينه حق المولى وقد زال ذلك والصبي ليس كذلك وفي قوله محجورين اشارة الى انهما لو كانا ماذونين يتعلق بهما الحقوق وفي الذخيرة الماذون له ان كان وكيلا بالبيع يلزمه الحقوق سواء باع حالا او مؤجلا وان كان وكيلا بالشراء فان كان بثمن حال لزمته ايضا لانه يملك ما اشتراه حكما ولهذا يحبسه بالثمن ليستوفيه من الموكل وان كان مؤجلا لا يلزمه الحقوق لانه لا يملك ما اشتراه لا حقيقة ولا حكما ولو لزمته العهدة لكان ملتزما مالا في ذمته مستوجبا مثله على موكله وهو في معنى الكفالة فانه لا يصح منه ويجوز الوكالة بكل عقد يجوز للموكل مباشرته فان قلت هذا منتقض بالوكيل لان مباشرته جائزة فيما وكل فيه ولا يجوز ان يوكل غيره الا وبالمستقرض فانه يجوز له ان يباشر الاستقراض لنفسه ولا يجوز له ان يوكل فيه غيره حتى لو وكل به فما استقرض منه يكون للوكيل لا للموكل قلت المراد به ان يباشر بنفسه لنفسه والوكيل يباشر للغير وكذا المراد به مباشرة الموكل بالعقد وما ياخذه المستقرض لا يكون [illegible] بالعقد بل انما يكون بالقبض والتوكيل بقبض مال الغير غير صحيح ويجوز التوكيل بالخصومة في سائر الحقوق وبايفائها واستيفائها لان الموكل لا يهتدي الى وجه الخصومة ولا طريق الايفاء والاستيفاء الا في الحد والقصاص فانه لا يجوز للوكيل استيفائهما عند غيبة الموكل لانهما يندرئان بالشبهة وشبهة العفو ثابتة عند غيبة الموكل لكونه بخلاف غيبة الشاهد الاصل حيث لم يكن شبهة رجوعه مانعة لان الظاهر فيه عدم الرجوع والتوكيل باثباتهما اي باثبات الحد والقصاص جائز عند ابي حنيفة ومحمد ويخالفه اي ابو يوسف ابا حنيفة في هذه الحكم وقيل الخلاف بينهما في الغيبة اي غيبة الموكل لانه لو كان حاضرا يجوز اتفاقا لان كلام الوكيل ينتقل الى الموكل فيصير كانه تكلم بنفسه له ان خصومة الوكيل بدل عن خصومة الموكل وفي البدل شبهة فلا يثبتان بها كما لا يثبتان بالشهادة على الشهادة ولابي حنيفة انهما تثبت عند القاضي بحجة كاملة لا شبهة فيها والخصومة شرط محض والشبهة فيها لا يمنع ثبوتهما ورضا الخصم في التوكيل بالخصومة سواء كان من جانب المدعي او المدعى عليه شرط اللزوم اي شرط سقوط حق الخصم عند ابي حنيفة فلو لم يرض خصمه بتوكيله يكن له ان يرده ولم يلزم عليه الجواب بخصومة الوكيل ولا يسقط حقه في طلب حضور الموكل والجواب بنفسه ولو رضي ثم مضى يوم فقال لا ارضى له ذلك ذكره في القنية الا ان يكون الموكل مريضا او مسافرا او غايبا مدة السفر او مريدا للسفر او مريضا لا يقدر على المشي او مخدرة لم يكن البروز عادتها ولا رآها غير محارمها فحينئذ يجوز بغير رضاء الخصم اتفاقا وقالا رضاه ليس بشرط قيد بالخصومة لان التوكيل بقبض الدين بلا رضاء الخصم جائز اتفاقا وقيد باللزوم لان الخلاف فيه اما التوكيل فجائز اتفاقا لهما انه وكل بما هو حقه فيجوز بلا رضاء خصمه كالتوكيل بقبض الدين وله ان الوكيل قد يكون اشد خصومة واكثر انكارا فيتضرر به خصمه فلا يجوز بغير رضاه كالحوالة بالدين بخلاف التوكيل بالقبض فانه لا يختلف والمختار للفتوى ان القاضي اذا علم

بحمدو

من الوكيل قصد الاضرار بخصمه بجهل بقول ابي حنيفة وان علم من خصم الموكل التعنت في الاباء من قبول التوكيل بجهل بقول صاحبيه ولو اقر الوكيل بالخصومة على موكله في مجلس الحكم اعتبرناه وقال زفر لا يعتبر لانه مامور بالخصومة والخصومة لا الاقرار ولكنا ان حقيقة الخصومة مهجورة شرعا فيحمل على الجواب اقرارا كان او انكارا عملا بعموم المجاز وللموكل كان مالك الكلا الجوابين فكذا نايبه ولا يشترط ابو يوسف في صحة اقرار الوكيل بالخصومة على موكله المجلس اي مجلس الحكم وقال محمد شرط له ان اقرار الموكل كان نافذا على نفسه اين ما كان فكذا اقرار نايبه ولهما انه مامور بالجواب عند دعوى الخصم في مجلس القاضي بدلالة العرف فلا ينفذ في غيره لانه غير مامور به وجعلنا الوكيل بالخصومة وكيلا بالقبض لانه عالم للخصومة بتمامه ولا يتم الخصومة الا بالقبض وقال زفر لا يكون وكيلا بالقبض لان الخصومة غير القبض ويفتى بقول زفر لظهور الخيانة في الوكلاء وقد يؤتمن على الخصومة من لا يؤتمن على القبض وفي الفتاوى الصغرى لو قال وكلتك بالخصومة في كل حق لي قبل اهل بلدة كذا يكون وكيلا في الحق الموجود وفيما يحدث بعد التوكيل ولو قال قبل فلان يكون وكيلا في الموجود فقط والوكيل بقبض الدين وكيل بالخصومة عند ابي حنيفة كالوكيل بالقسمة والرد بالعيب حتى لو اقام المديون بينة ان صاحب الدين ابراه او استوفاه قبلت بينته وقالا لا يكون وكيلا به قيد بقبض الدين لان التوكيل بقبض العين لا يكون توكيلا بالخصومة اتفاقا كذا في الكافي لهما ان القبض غير الخصومة فلم يكن الرضا به رضا بها فلا يكون خصما كالوكيل بقبض الوديعة اعلم ان الخلاف فيما اذا وكل الداين اما اذا وكل القاضي بقبض دين الغايب لا يكون وكيلا بالخصومة اتفاقا كذا في الخانية وفي الهداية رواية عن ابي حنيفة وله ان قبض الدين حقيقة غير متصور وانما يقضي بمثله لان المقبوض بدل حقه لا عينه فكان التوكيل بقبض الدين توكيلا بتملك بدله بطريق المعاوضة ولا يتمكن من ذلك الا باثبات الخصومة فصار كالوكيل بالقسمة وبقبض الشفعة والرجوع في الهبة فان لهم ان يخاصموا ويقبضوا وبقبض العين اي الوكيل بقبضها لا يكون وكيلا بها بالخصومة اتفاقا لان قبض العين ليس بمبادلة فاشبه الرسول وفي عبارته مواخذة لان قوله وبقبض العين معطوف على قوله وبقبض الدين تقديره والوكيل بقبض العين لا يكون وهذه جملة اسمية فكيف صح دخول الباء على الوفاق ولو ادعى انه وكيل الغايب فان صدقه اي الوكيل فلا كلام فيه والا اي ان لم يصدقه سلم الغريم الدين ثانيا لان الغايب لما انكر التوكيل لم يثبت استيفاء الدين ورجع الغريم على الوكيل ان كان ما دفع اليه قايما في يده لان غرض الغريم من الدفع الى الوكيل ان يبراء ذمته من دين الغايب ولم يحصل وان هلك في يد الوكيل بلا تعد منه لم يرجع عليه بشيء لانه بتصديقه كان معترفا بانه قبضه حقا فلا يرجع عليه بعد زواله الا ان يكون دفعه اليه مضمنا له ذكر في جامع البزدوي معنى التضمين ان يصدق الغريم الوكيل وقال لا آمن ان يحضر الغايب فينكر ويحلف فيضمنني فاذا فعل ذلك صار غاصبا وقيل انت كفيل عنه بما يجب له عليه فيها فيتكفل بملك الرجوع بذلك على الوكيل او غير مصدق هذا متناول لصورتي السكوت والتكذيب اي او يكون الغريم عند الدفع لم يصدقه في الوكالة ودفع اليه على ادعايه الوكالة فحينئذ ان رجع صاحب المال على الغريم رجع الغريم على الوكيل لانه لم يصدقه في الوكالة وانما دفع اليه على رجاء ان يجيز الغايب فلما حضر ولم يجز انقطع رجاؤه فيرجع ولو انكر الغريم الوكالة عن الغايب في قبض دينه واقر بالدين واراد الوكيل تحليفه على ذلك فتحليفه على نفي العلم بوكالته ساقط

عند ابي



عند ابي حنيفة لان التحليف حق الخصم فيكون الوكيل خصما لم يثبت فلا يكون له التحليف ويحلفه اي ابو يوسف الوكيل تحليفه فان حلف للغريم برئ وان نكل قضي عليه بالمال وهو الظاهر لان الوكيل ادعى الغريم امرا لو اقر به يلزمه الدفع فاذا انكر يحلف كساير الدعاوى ولو ادعا اي الوكالة عن الغايب بقبض وديعة كانت في يد الحاضر لم يؤمر بدفعها اي المودع بدفع الوديعة الى الوكيل وان صدقه في انه وكيل بقبضها لانه ذكر اقرار بمال الغير فلا يعتبر بخلاف الدين لانه كان خالص ماله واذا لم يؤمر بالتسليم حتى ضاع في يده قيل لا يضمن وكان ينبغي ان يضمن لان المنع من وكيل المودع في زعمه كالمنع من المودع والمنع منه موجب للضمان فكذا من وكيله ذكره في الفصول ولو سلم مع هذا ثم اراد الاسترداد ذكر شيخ الاسلام في شرح الجامع الصغير انه لا يملكه لانه ساع في نقض ما اوجبه وتعلق حقوق العقد فيما يضاف الى الوكيل اي يضيفه الوكيل الى نفسه به اي بالوكيل وهو متعلق بفعله تعلق وان باع بحضرة الموكل وفي الفتاوى الصغرى لا ينتقل الحقوق الى الموكل فيما يضاف الى الوكيل ما دام الوكيل حيا وان كان غايبا لا بالموكل اي قال الشافعي الحقوق متعلقة بالموكل لانها تابعة للملك وهو ثابت للموكل فكذا توابعه ولنا ان العقد صادر من الوكيل حقيقة وحكما فلذا استغنى عن اضافة العقد الى موكله فحقوقه يتعلق به والملك يثبت للموكل خلافة عن الوكيل قيد فيما يضاف الى الوكيل لان الوكيل بالبيع او الشراء لو اضاف الى الموكل لا يرجع حقوق العقد الى الوكيل اتفاقا كذا في الفصول كالبيع والشراء والاجارة والصلح عن اقرار والطلاق والعتاق وهذا تمثيل للعقود المضافة الى الوكيل فيسلم المبيع اذا كان وكيلا بالبيع هذا الى قوله ويتعلق تفريع لمذهبنا والثمن اذا كان وكيلا بالشراء ويتسلمهما اي يقبضهما ويخاصم في العيب وفي المحيط لو وكل الوكيل غيره فيبيع او يشتري والوكيل حاضر يكون العهدة الى الوكيل الثاني ولو طلب الموكل الثمن اي ثمن ما باعه وكيله من المشتري جاز له المنع لان الموكل اجنبي عن العقد والدفع اي دفع الثمن الى الموكل وينقطع عنه اي عن المشتري مطالبة الوكيل اذا دفع الثمن الى الموكل لان الحق وصل الى صاحبه فلا فايدة في نزعه منه ثم رده اليه ويتعلق كتسليم المهر وبدل الخلع وحق الرجوع في الهبة والقبض اذا وكل بقبول الصدقة وقبض العارية وغيرهما فيما يضاف الى الموكل من العقد به اي بالموكل وهو متعلق بيتعلق كالنكاح ولو اضاف الوكيل النكاح الى نفسه يكون المنكوحة له والخلع والصلح عن انكار قيد به لان الصلح عن اقرار بمنزلة البيع وهو مضاف الى الوكيل وعن دم عمد وكالعتق على مال والكتابة والهبة والصدقة والاعارة والاستعارة والايداع والرهن والاقراض قيد به لان التوكيل بالاستقراض باطل لما مر تعريبا والشركة والمضاربة فان الوكيل يضيف هذه العقود الى موكله كان قال خالعتك موكلي بكذا وكذا في امثاله لان احكام هذه العقود لم ينفصل عنها ولم يقبل الانتقال فاذا وجد عقد منها وجد حكمه فلم يستغن من الاضافة اليه بخلاف البيع وامثاله فان حكمه يقبل الانفصال عنه كما في البيع بشرط الخيار فيثبت الملك للوكيل فينتقل فجاز ان يجعل الوكيل في حقوق العقد من تسليم الثمن وغيره فاستغنى عن الاضافة الى الموكل

**فصل** في التوكيل بالشراء واذا وكل رجلا بشراء شيء ذكر الموكل جنسه ككونه عبدا او ثوبا اي لا بد من ذكره اذ لو لم يذكره كانت الجهالة فاحشة ولا يصح التوكيل وان بين مبلغ ثمنه ونوعه ككون العبد تركيا او حبشيا والثوب هرويا او مرويا او ذكر جنسه ومبلغ ثمنه كقوله اشتر لي فرسا بكذا فان جهالة نوعه يندفع بذكر مبلغ ثمنه لكونها يسيرة حتى قال قاضي خان قد يندفع جهالة النوع بحال الموكل

وان لم يبين الثمن كما اذا قال واحد من العوام اشتر لي فرسا يليق للملوك لا يلزم الآمر وفي المنتقى اذا قال اشتر لي
دارا بالف درهم لا يجوز وان قال بالكوفة يجوز الا ان يفوضه اي الشراء الى رأيه اي رأي الوكيل بان قال ابتع
لي ما رأيت ولو قال اشتر لي بالف درهم ولم يبن جعل عليه مثلا فانه يقع بعض اسحى ثانوا ان عين له ما يشتريه
بان قال للموكل اشتر لي هذا الشيء لم يكن ان يشتريه لنفسه لانه يشتمل على عزل نفسه وليس له ذلك الا بمحضر
من الموكل قيد بتعيين ما يشتريه لانه لو وكله بان يتزوج امراة معينة جاز له ان يتزوجها لانه كان مامورا
بنكاح مضاف الى الموكل ولما اضافه الى نفسه صار مخالفا فانعزل واما المامور بالشراء كان مثله مامورا بشراء
مطلق فبالاضافة لا يكون مخالفا فان اشتراه بخلاف جنس الثمن الذي سماه الموكل كما اذا وكله بان يشتري
بالف درهم فاشتراه بالف دينار يكون الشراء للوكيل قيد بالشراء لان الوكيل بالبيع لو خالف هكذا ينفذ على الموكل
ولو خالف في القدر يكون على هذا او بغير النقدين كالمكيل والموزون يكون للوكيل او وكل الوكيل رجلا آخر بشرائه
اي بشراء الشيء الذي عينه موكله فاشتراه الوكيل الثاني بغير حضرة الوكيل الاول وقع الشراء له اي للوكيل
الاول لانه خالف الموكل قيد بغير حضرة الاول لانه يقع الشراء للموكل لحضور رأيه بذلك الشراء فلم يكن مخالفا
لو وان لم يعين اي ان وكله بشراء شيء موصوف غير معين فاشتراه الوكيل كان له اي كان ما اشتراه
للوكيل الا ان يضيف العقد الى مال الموكل فيكون في الصورتين ما اشتراه للموكل لان الثمن وان كان لا يتعين
الا ان العقد اذا اضيف اليه يكون فيه شبهة التعيين ولهذا لا يطيب له الربح اذا اشترى بالدراهم المغصوبة
فيكون المشترى لصاحب المال وانما قال يضيف العقد الى مال الموكل ولم يقل نقد منه لانه الوكيل لو اشتراه
لنفسه او نواه لنفسه ونقد الثمن من مال الموكل يكون ما اشتراه له لا للموكل فيكون الوكيل غاصبا فيضمن
ولو تكاذبا في النية يحكم النقد اتفاقا واذا اطلع الوكيل على عيب فيما اشتراه وهو في يده رده به اي بسبب
العيب الى بايعه فان رضي الوكيل بالعيب لزمه العقد والموكل ان شاء رضي به وان شاء الزمه الوكيل ولو هلك
المبيع قبل ان يلزمه يهلك على الموكل وان سلم الى الموكل فليس له ان يرده لان الوكالة انتهت بالتسليم ولو وجد
الموكل به عيبا بعد موت الموكل ان لم يكن للوكيل وارث او وصي وان توكل في اسلامه اي صار وكيلا بان يعقد
السلم مع الغير من جهة الموكل ودفع رأس المال قيد به لان التوكيل من المسلم اليه في قبول رأس المال
غير جائز لان الوكيل اذا قبض رأس المال يبيع المسلم فيه في ذمته فيكون بايعا في ذمته على ان يكون الثمن
لغيره وهو المسلم اليه وذلك لا يجوز لان من باع ملك نفسه من الاعيان على ان يكون الثمن لغيره لا يجوز وكذا
في الديون وانما قال في اسلامه ولم يقل في اسلام اليه او صرف صح لان كلا منهما عقد يملكه بنفسه
فيملك التوكيل فان فارق الوكيل في الاسلام والصرف صاحبه قبل القبض بطل العقد لفوات شرط صحته
هذا اذا لم يكن الموكل حاضرا في مجلس العقد فان كان حاضرا في مجلسه فلا يضره مفارقة الوكيل ولا يعتبر
مفارقة الموكل لانه ليس بعاقد واذا نقد الوكيل ثمن المبيع من ماله وقبضه اي المبيع رجع به اي الوكيل به
بالثمن على الموكل لان توكيله اياه مع علمه بان الحقوق يتعلق به اذن منه بدفع الثمن من ماله فصار كما لو اذن به
صريحا فيرجع به عليه اذا لم ينقد الثمن وسلمه البايع وسلم المبيع اليه هل له حق الحبس عن الموكل الى ان
يستوفي الثمن منه حكي عن الامام الحلواني ان له ذلك لان حق الحبس للوكيل في موضع نقد الدراهم ليس
لاجل ما نقد بل لبيع لاجل بيع حكمي انعقد بين الوكيل والموكل وهذا المعنى لا يختلف بين نقد الوكيل الثمن





وعدم ولد احتاجه الى حبس الوكيل المبيع لاستيفائه اي الثمن من الموكل سواء دفعه الى البايع او لم يدفعه
وقال زفر ليس له ذلك لان يد الوكيل كيد الموكل معنى فكان تسليمه اليه فسقط حق الحبس ولنا ان الوكيل كالبايع
والموكل كالمشتري وبينهما مبادلة حكمية ولهذا لو اختلفا في الثمن تحالفا وبرد الموكل بالعيب على الوكيل فله
الحبس فان هلك المبيع في يد الوكيل قبله اي قبل حبسه الثمن عن الموكل اي فيهلك من مال الموكل لان يد الوكيل
كيده ولا يسقط الثمن او بعده اي ان هلك بعد حبسه جعله مضمونا لا كالغصب يعني قال زفر هو مضمون
كضمان المغصوب لانه ليس له ان يحبس عنده فبالحبس صار متعديا فجعله كالمرهون لان حبسه للاستيفاء
وهذا هو معنى الرهن فيكون مضمونا بالاقل من قيمته ومن الدين مثلا اذا كان الثمن خمسة عشر وقيمة المبيع
عشرة يرجع الوكيل بخمسة على الموكل عند من يقول بضمان المبيع بعشرة يرجع الموكل عند الغصب والرهن ولا يرجع
عند من يقول بضمان الرهن ولو كان الثمن عشرة وقيمة المبيع خمسة عشر يرجع الموكل على الوكيل بخمسة عند
من يقول بضمان الغصب ولا يجب شيء عند من يقول بضمان الرهن او المبيع وهما كالمبيع لان بينهما مبادلة
حكمية كما ذكرنا فينفسخ العقد بهلاكه ولو وكله بشراء عشرة ارطال لحم بدرهم فاشترى به عشرين من ذلك اللحم
اي من اللحم يباع عشرة منه بدرهم فاللازم للموكل عشرة ارطال بنصف اي بنصف درهم عند ابي حنيفة والزيادة
الفرشين بدرهم قيد بقوله من ذلك اللحم لانه لو اشترى عشرين من اللحم الذي يباع عشرون منه بدرهم
يصير مشتريا لنفسه اتفاقا لانه كان مامورا بشراء السمين فخالف فاشترى الهزيل ولهما ان الموكل ظن انه يشتري
عشرة ارطال بدرهم فاذا اشترى بعشرين فقد زاده خيرا فيلزمه كما لو امره بيع عبده بالف فباعه بالفين
وله ان الوكيل مامور بعشرة ارطال لا بالزيادة عليها فيكون الزيادة له بخلاف بيع العبد لان الزايد هناك بدله
ملك الموكل فيكون له ولو وكله بشراء امة فاشترى عمياء او شلاء اي مقطوعة اليدين او الرجلين ونحو ذلك
اي شراء كائنا نافذ على الموكل عند ابي حنيفة وقالا لا ينفذ وكذا الخلاف لو كانت مقعدة او مجنونة قيد بالعمياء
او الشلاء لانه لو اشترى عوراء او فاسدة اليد الواحدة والرجل الواحدة بالغبن فاحش ينفذ على الموكل
اتفاقا لهما ان المتعارف شراء الجارية للخدمة فينصرف التوكيل اليه لا الى مثل هذه وله ان حقيقة الجارية صادقة
على العمياء ويتناولها الامر عملا بالحقيقة ومثلها قد يشترى للعتق تكميلا اي بشراء عبدين باعيانهما اي حال كونهما
متعينين ولم يسم ثمنا فاشترى احدهما جاز لان اطلاق التوكيل وقد لا يتفق الجمع بينهما او بالف اي لو وكل بشرائهما
بالف ولم يجز ان يعطف او بالف على باعيانهما وقيمتهما سواء فاشترى احدهما باكثر من خمسمائة وهو غير لازم
على الموكل عندنا وقالا يلزم اذا زاد ما يتغابن فيه اي اذا كان الزايد على قيمة احدهما مما يتغابن الناس فيه
وبقي ما يشترى لانه لم يبق لا ينفذ على الموكل اتفاقا لهما ان غرضه تملك العبدين فاذا بقي ما يمكن شراء الآخر
به يحصل غرضه فلا يكون مخالفا وله ان مقابلة الالف بالعبدين المتساويين في القيمة يدل على انه اراد قسمة الالف
عليهما فكانه قال اشتر كل واحد بخمسمائة وهذا بخمسمائة فاشتراه باكثر منها يكون مخالفا للآمر بخلاف ما لو اشترى
باقل منها لانه مخالفة الى خير وبخلاف شراء الثاني بما بقي لان غرض الآمر حصل صريحا فالعمل بالصريح اولى
واما اذا لم يشتر الثاني وجب العمل بالدلالة السالمة عن المعارضة ولو وكل بشراء هذا العبد او بيعه بالف
فاشترى معه عبدا آخر بالفين او باع العبد الذي فيه عبدا آخر بالفين وقيمتهما سواء فهو اي شراء الوكيل
او بيعه غير نافذ على الموكل عند ابي حنيفة وقالا ينفذ قيد بقوله بالف لانه لو لم يسم الثمن يجوز توكيله اتفاقا

اذا كان حصة المشترى للآمر من الثمن مثل قيمته او اكثر بما يتغابن فيه كذا في الحقايق وقوله قيمتهما سواء
ليس بقيد لانه لو كان حصة عبد الآمر في صورة الشراء اقل من الف وفي صورة البيع اكثر من الف
فعلى هذا الخلاف لهما انه لما تساوت قيمتهما انقسم الثمن عليهما نصفين فكان آتيا بما امر به من شراء
العبد او بيعه بالف وله ان القيمة انما تعرف بالظن فجاز ان يكون قيمة احدهما اكثر من الآخر في نفس
الامر فيكون مخالفا فلم ينفذ بالشك عليه او بشراء عبد بالف فاتاه الوكيل بعبد وقال اشتريته
لك بالف فادعاها اى الالف التى كانت ثمنه فقال الموكل بل اخذته لنفسك فالقول للآمر اى الموكل عند الح
وقال للمامور قيد بقوله عبد بالتنكير لانه لو كان معينا فان كان حيا واختلفا فالقول للمامور سواء
كان الثمن منقودا او غير منقود وان كان هالكا والثمن منقود فالقول للمامور وان كان غير منقود فالقول
للآمر وقيد بقوله فاتاه بعبد لانه لو كان فان دفع اليه الالف فالقول للمامور والا فللآمر وقيد
بقوله فادعاها مشيرا الى الثمن غير منقود فان كان منقودا فالقول للمامور فهذه ثمان مسائل في واحدة واصل
اختلاف والباقي على الاتفاق لهما انه امين والقول للامين مع اليمين كما لو اعطاه الالف واختلفا
كذلك وله انه ادعى الزام الثمن على الموكل وهو ينكر بخلاف ما لو دفع الالف لان الموكل يكون مدعيا ضمان
الالف عليه والوكيل ينكره او بشراء شىء بعينه فاشتراه بكيل او موزون في الذمة انفذناه على الوكيل
وقال زفر ينفذ على الموكل وقيد بالشراء لان الوكيل بالبيع اذا باع ينفذ على الموكل باى ثمن كان عند ابى حنيفة
وقيد بقوله في الذمة لان المكيل والموزون اذا كانا عينين لا ينفذ اتفاقا قال انه بيع من وجه وكذا ان
الكيلي والوزني اذا كان دينا فهو ثمن كالدراهم ولنا ان المطلق ينصرف الى المتعارف وهو الشراء بالاثمان
المطلقة وهي النقدان

فصل في الوكالة بالبيع وغيره

والوكيل بالبيع والشراء لا يعقد عند ابى حنيفة
مع اصوله وفروعه وزوجته وعبده ومكاتبه وجاز بمثل القيمة الا في العبد والمكاتب فان عقد
الوكيل مع عبده ومكاتبه غير جائز اتفاقا هذا اذا لم يقل للموكل له بع ممن شئت ولو قال يجوز بيعه لهم اتفاقا
قيد بمثل القيمة اذ لو باع باكثر منها يجوز اتفاقا ولو اشترى باكثر منها لا يجوز اتفاقا وان باع باقل منها بغبن
فاحش لا يجوز اتفاقا وان كان بغبن يسير لا يجوز عنده ويجوز عندهما لهما ان املاكهم غير ملك الوكيل و
منافعهم غير منقطعة والتهمة مرتفعة بكون البيع بمثل القيمة فيجوز معاملته مع هؤلاء بخلاف عبده لان
ما في يده ملكه ومكاتبه لان له في اكسابه حقا وبالعجز يكون له حقيقة فمعاملته معهما يكون معاملة مع نفسه
من وجه فلا يجوز وله ان المعاملة مع هؤلاء لا يعرى عن التهمة ولذا لا تقبل شهادته لهم والمنافع بينهم
متصلة عرفا فكان البيع منهم بيعا من نفسه من وجه وبيعه اى بيع الوكيل من غير هؤلاء جائز عند ابى ح
مطلقا اى بالقليل والكثير وقيداه بثمن المثل وبنقصان يسير يتغابن الناس فيه وهو رواية عن ابى ح
وهو بالعرض جائز عند ابى حنيفة وخصاه بالنقود لهما ان البيع بغبن فاحش بيع من وجه وهبة
من وجه ولذا اعتبر من المريض من الثلث والبيع بالعرض شراء من وجه فلا يتناوله الامر
بالبيع وله ان التوكيل وقع مطلقا فيجرى على اطلاقه في غير موضع التهمة والبيع بالغبن الفاحش بيع
عرفا حتى لو حلف لا يبيع فباع به يحنث والبيع بالعرض متعارف عند شدة الحاجة اليه فيتناوله الامر
بالبيع وكذا الاجارة اى اذا وكله ان يوجر ارضه فآجرها ينفذ مطلقا او بعرض جاز عنده وعندهما يتقيد

اى بالقليل والكثير

ما كان ح

ان ح

والقول قول المنكر صح

اى قال الموكل بع ممن شئت





بالنقد وبالمثل واستيجار الارض بكيلي او وزني بغير عينه جائز اى اذا وكله ان يستاجر له ارضا فاستاجرها
بالمكيل او بالموزون دينا في الذمة صح عنده عملا باطلاق الوكالة وخصاه بالاثمان لانها هي المتعارفة
وببعض الخارج اى من غلة الارض لانه حينئذ يكون مزارعة وهي جائزة عندهما قيد بقوله بغير عينه لانه لو
استاجرها بكيلي او وزني بعينه لا يجوز اتفاقا ولو استاجرها اى الوكيل الارض مزارعة وقد اطلق اى
والحال ان الموكل امره بالاستيجار مطلقا فهو اى الوكيل مخالف عند ابى حنيفة فلا يجوز لان المزارعة فاسدة
عنده والامر المطلق انما يتناول العقد الصحيح وقالا يجوز لان المزارعة في معنى الاجارة متعارفة صحيحة
عندهما ويجيز بيعه نسيئة وقال الشافعي لا يجوز بيع الوكيل نسيئة لان الاصل في الثمن ان يكون حالا فاذا
باع بالاجل صار مخالفا فلا يجوز ولنا ان التوكيل مطلق والبيع بالنسيئة متعارف وفي المحيط لو
قال بعه بالنقد فباعه بالنسيئة يجوز ولو قال لا تبعه الا بالنقد فباع بالنسيئة لا يجوز وفي المنتقى هذا اذا
كان للتجارة فان كان للحاجة لا يجوز كالمراة اذا دفعت غزلا الى رجل ليبيعه وهذا اذا باع بما يبيع الناس
نسيئة فان اطال المدة مخالفا وزاد عنه لا يجوز وبه يفتى ولو ضمن الوكيل بالبيع لموكله الثمن عن المبتاع اى عن
المشترى بطل ضمانه لانه امين في الثمن وبالشرط لا يكون مضمونا عليه كالوديعة والمضاربة ويجوز للوكيل
بالشراء العقد بمثل القيمة وزيادة يتغابن في مثلها كنصف درهم في عشرة في العروض ودرهم في الحيوان
ودرهمين في العقار وهذا بيان للغبن اليسير ويتحمل هذا المقدار من الغبن في هذه الاجناس على
الترتيب وانما قدر هكذا لان كثرة الغبن يوجد فيما يكون قليل التصرف وبيع العروض كثير والحيوان
متوسط والعقار قليل وما زاد عليها يكون فاحشا والاقوى منه في الغبن الفاحش ما لا يدخل تحت
تقويم المقومين قيد بقوله يتغابن لانه لو اشترى بما لا يتغابن لا ينفذ على الموكل لمكان التهمة لجواز
ان اشترى لنفسه فلما راى خسرانا نسبه الى الموكل هذا اذا كان ما وكل فيه غير معين فاذا كان معينا ينفذ
على الموكل لانه لا يجوز له ان يشترى لنفسه فانتفت التهمة وهذا اذا كان سعره غير معروف بين الناس
ويحتاج فيه الى تقويم المقومين واما اذا كان معروفا كالخبز واللحم ونحوهما لا وان كان فلسا واحدا ولو وكل
ببيع عبد فباع نصفه فهو جائز عند ابى حنيفة مطلقا وقالا ان باع الباقي قبل الخصومة يجوز والا فلا لانه
اذا باع النصف الباقي ان اختصما يحصل غرض الموكل وبعد الاختصام في النصف الاول يظهر مخالفته
وله ان الوكيل مطلق فيتناول البيع جملة ومتفرقا او بشرائه لو وكله بشراء عبد فاشترى نصفه توقف
شراؤه عندنا فان اشترى الباقي قبل الخصومة لزم الموكل والا يلزم الوكيل وقال زفر يلزم الوكيل
مطلقا لانه كان مامورا بشراء الكل والنصف اولا تعيب العبد بعيب الشركة فيكون للوكيل ولنا ان شراء
الكل قد لا يتفق جملة ويكون شراء البعض وسيلة اليه فيتوقف الامر فان اشترى الباقي قبل الاختصام
حصل مقصود الموكل وان اشتراه بعده تبين مخالفته والفرق لابى حنيفة بين هذه المسئلة والتى قبلها
ان المبيع ملك للموكل فاعتبر فيه اطلاقه والشراء يتحقق فيه التهمة فلم يصح فيه اطلاق ولا تقييد ولو
اعتق الآمر التوقف نفذ عتقه عند ابى يوسف لان العقد كان موقوفا على اجازة الموكل دون الوكيل
فالاعتاق اجازة دلالة فينفذ اعتاقه ولا ينفذ اعتاق الوكيل وعند محمد بالعكس لان العقد انما توقف
لتوهم رفع المخالفة بشراء الباقي فلما اعتق الوكيل تاكدت المخالفة فينفذ اعتاقه لمصادفته ملكه ولا ينفذ

يعني حقيقة ومن ان يستاجرها بالدراهم دون المزارعة لان المزارعة في معنى الاستيجار صح

لا يعتق عنده صح

حال ح

اعتاق الآمر كذا في الزيادة او بيعه اي لو وكله ببيع عبده في السوق فباعه في البيت اجزناه وقال زفر لا يجوز لانه مخالف حقيقة ولنا ان هذا التقييد غير مفيد فلا يعتبر فصار كانه اطلقه وكذا لو قال في هذه السوق فباعه في سوق آخر واما لو قال لا تبع الا في هذه السوق فباعه في سوق آخر لا يجوز اتفاقا كذا في الخلاصة ولو خالف الوكيل الموكل الى خير كما اذا قال بعه الى شهر نسيئة فباعه نقدا انفذناه على الآمر وقال زفر لا ينفذ لانه خالفه ولنا انه وافقه معنى لانه فعل ما امر به مع زيادة هذا اذا خالف الى خير في الوصف والقدر ولو كان الخلاف في الجنس كما لو وكله بان يبيع بالف درهم فباعه بمائة دينار لا يجوز وان كان خيرا كذا في الزيادة ولو امره بالبيع فاسدا فباعه صحيحا او فقه محمد على الاجازة اي اجازة الموكل لانه امره ببيع يبقى معه حق الاسترداد وقد خالفه ببيعه باتا وانفذناه على الآمر لانه امره ببيع حرام وهو باع بيعا حلالا وهذا مخالف الى الخير فينفذ عليه واما حق الاسترداد فليس حقا له لانه رضي بزوال ملكه وانما هو حق الشرع قيل هذا الخلاف اذا قال بعه الى اجل فباعه بالنقد لكن الاصح انه لا يجوز اتفاقا كذا في المحيط او بالبيع بخيار شهر فباعه فاشترط ثلثة ايام فهو جايز عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز وهذا الخلاف بناء على ان خيار الشهر جايز عندهما فيكون مخالفة الوكيل خلافا الى شر وغير جايز عنده فيكون خلافا الى الخير ولو شرطه اي الوكيل بالبيع الخيار فجاوزت القيمة في المدة اي قيمة المبيع في مدة الخيار فاجاز الوكيل البيع او سكت عن الاجازة حتى مضت المدة فالبيع لازم عند ابي حنيفة لان الوكيل بالبيع بغبن فاحش ابتداء فكذا هذا فيلزمه اي ابو يوسف البيع بالسكوت اي بسكوت الوكيل حتى مضت المدة لان السكوت ليس في معنى البيع فيلزم البيع بمضي المدة واما الاجازة باللفظ فكانشاء العقد وهو بالغبن غير جايز من الوكيل ابتداء فكذا ما يجري بالقول وتمامه بهما اي قال محمد لا يجوز بالسكوت ولا بالاجازة لان كلا منهما بمعنى البيع وابتداؤه بدون ثمن المثل غير جايز فكذا هذا قيده بالوكيل لانه لو كان البايع وصيا لا يمضي البيع اتفاقا لان تصرف الوصي مقيد بالانظر وفي المحيط الوكيل بالشراء اذا اشترى على انه بالخيار فانتقصت قيمته في الثلثة بطل البيع بالاتفاق او بعتق عبد فاعتق الوكيل نصفه فهو صحيح عند ابي حنيفة لان المامور باعتاق الكل يكون مامورا باعتاق النصف وقالا لا كله صحيح او بنصفه اي لو وكله باعتاق نصفه فكله بالنصب اي اعتق كله فباطل عنده لانه لم يكن مامورا به وانفذاه وقالا يعتق كله ولم يرجح قول احدهما لان احسن لانه في طرف الاثبات من قوله وهذا بناء على الخلاف في ان الاعتاق متجزئ عنده وغير متجزئ عندهما وسيأتي الكلام فيه ان شاء الله او بتزويج امراءة اي لو وكله بان يزوجه امراءة ولم يسم مهرا فزوج بغبن فاحش في المهر فهو جايز عند ابي حنيفة للاطلاق في التوكيل وقالا لا يجوز عقده لان الامر محمول على المتعارف عندهما وهو مهر المثل فان قيل ينبغي ان لا يجوز النكاح عنده لانه كالوكيل بالشراء قلنا انما يجري في الشراء للتهمة لاحتمال انه اشتراه لنفسه فلما لم يوافقه الزمه الموكل لانه لا يضيف العقد الى الموكل وفي النكاح يضيف الى الموكل فيتحقق التهمة في الشراء دون النكاح او بغير كفو هذا معطوف على قوله بغبن فاحش بمن اي من النساء التي تقبل لها شهادة الوكيل كبنت اخيه واخته وعمته ونحوهن فهو اي العقد جايز عند ابي حنيفة بناء على اصله من اجراء التوكيل على اطلاقه وقالا لا يجوز تزويجه الا بالكفو بناء على اصلهما من تقييد المطلق بالعرف والمتعارف تزوج الكفو او بكفو ممن لا تقبل شهادته فهو غير جايز عند ابي حنيفة سواء عليهما الوكيل اقلا او استثنيا من الجواز من يلي عليه

الوكيل



الوكيل يعني وقالا ان كان للوكيل ولاية على من تزوجها كبنته الصغيرة فالعقد غير جايز وان كانت كبيرة جاز واعتبارهما ليس الا بالكفو وعدم الولاية هكذا وجد في بعض النسخ وهي صحيح موافق للمنظومة والمختلف ووقع في اكثر نسخ المتن بهذه العبادة وهي او بغير كفو ممن لا تقبل له شهادة الوكيل فهو جايز واستثنيا الا وهذا غير صحيح لان الوكيل لو زوج بنته الكبيرة ممن لا تقبل له شهادة الوكيل فهو غير جائز عنده مطلقا وعندهما كذلك اذا كانت صغيرة قال في المنظومة وان تزوج بنته منه بطل وجوزا ان بلغت ثم فعل وهذه المسئلة فرع المسئلة الوكيل بالبيع اذا عقده ممن لا تقبل شهادته له لا يجوز عنده ويجوز عندهما او بذمية اي بعني لو وكله بتزويج هذه الحرة فارتدت ولحقت بدار الحرب ثم سبيت واخرجت الى دار الاسلام فزوجه بها بعد حاقها اسيرة فهو اي النكاح جائز عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز وهذه الخلاف بناء على ان الوكيل بالنكاح يملك تزويج الامة عنده نظرا الى الاطلاق ولا يملك عندهما نظرا الى العرف او وكله بالصلح عن دم عمد فصالح من جهة الطالب على اقل من الدية فهو صحيح عند ابي حنيفة خلافا لهما ارادا به الاقل بغبن فاحش اذ لو صالح على اقل بغبن يسير يجوز على الطالب اتفاقا وهذا ايضا بناء على العمل بالاطلاق عنده وبالتقييد بالتعارف عندهما قيدنا بقولنا من جهة الطالب لان الوكيل ان كان من جهة المطلوب فان صالح بمثل القيمة او باكثر بغبن يسير يجوز اتفاقا وبغبن فاحش لا يجوز اتفاقا لانه وكيل بشراء النفس والوكيل من جهة الطالب وكيل ببيعها وانما وضع في الوكيل فان الاب اذا صالح عن قصاص واجب للصغير وحط عن الدية لا يجوز وتبلغ به الدية من الحقايق او عن موضحة يعني لو وكل رجلا بالصلح عن موضحة شجها خطاء وما يحدث منها اي عن ما يحدث من الموضحة كالسراية فصالح بجميع الدية فبراءت اي صارت الشجة صحيحة فلم المشجوج نصف عشرها وهو خمسة وعشرون عند ابي حنيفة ويرد الباقي الى الشاجّ وقالا لا الكل له اي كل الدية للمشجوج قيد بالخطاء لانه لو كانت عمدا اوجب القصاص اتفاقا وقيد بما يحدث منها لانه لو لم يذكر ما يحدث منها يسلم له الكل اتفاقا لهما ان الصلح عن الشجة صلح عن ما يحدث منها ايضا ولهذا لو صلح عنها ولم يذكر معها ما يحدث منها ثم مات المشجوج لا يجب شيء فلو اقتصر على الشجة كان كل البدل له فكذا اذا ذكر معها ما يحدث منها وله ان الصلح مقابل بشيئين الموضحة والنفس وارش الموضحة خمسمائة درهم ودية النفس عشرة الآف درهم فاذا قسم بدل الصلح عليهما يكون بازاء الموضحة نصف عشر بدل الصلح فيسلم له هذا المقدار ويرد الباقي

## فصل

في الوكيلين والعزل وبطلان الوكالة واذا وكل اثنين لم يتفرد احدهما بالتصرف وان كان الآخر عبدا او صبيا محجورا عليه لانه تمليك بلا بدل كما اذا قال امرها بيدكما فانه تمليك الطلاق ولهذا يقتصر على المجلس وكذا الوكالة طلقها كان شيئا او عقد فيه بدل كالبيع والطلاق بعوض وغيرهما لانه يحتاج فيه الى الراى والموكل انما رضي برايهما فلا يعقد به احدهما وكذا لو قدر الموكل في البيع لهما ثمنا لان رأيهما لا بد منه في اختيار المعامل وفيما عدا هذين الموضعين يتفرد احدهما كالطلاق بلا عوض وفي التبيين هذا اذا وكلهما بكلام واحد وان وكلهما بكلامين جاز تفرد احدهما لانه رضي براى كل منهما على الانفراد وقت توكيله بخلاف الوصيين حيث لا تفرد احدهما وان جعلا وصيين بكلامين في الاصح لان وجوب الوصية بالموت وعند الموت صارا وصيين جملة واحدة واجزناه اي تفرد احد الوكيلين في الخصومة وقال زفر لا يجوز لانه انما رضي باجتماعهما في الخصومة لا بانفراد احدهما ولنا ان شروعهما في الجواب يكون شغبا عند القاضي فينفرد احدهما في الجواب

ولو قال في الخصومة مع رأي الآخر لكان أولى لانه لو تفرد احدهما بلا رأي الآخر لا يجوز اتفاقا هل
يشترط حضور الآخر عند خصومة صاحبه عامة المشايخ على انه لا يشترط كذا في المصفى ولا يملك الوكيل
التوكيل فيما وكل فيه لانه انما رضي برأيه دون رأي غيره الا باذن من الموكل في التوكيل لكن الوكيل بقبض
الدين اذا وكل من في عياله صح حتى لو قبض فهلك في يده لا يضمن كذا في الجامع البرهاني او تفويض بان يقول
لوكيله اعمل برأيك اعلم ان الوكيل اذا وكل آخر بالاذن او التفويض يكون الثاني وكيلا عن الموكل
حتى لا يملك الاول عزله ولا ينعزل بموته وهو نظير استخلاف القاضي حيث لا يملكه الا باذن الخليفة ثم
لا ينعزل عن القاضي ولا بموته وانما ينعزل بعزل الخليفة فلو عقد الثاني اي الوكيل الذي لم يوجد اذن
في توكيله بحضرة الوكيل الاول او اجازه وقال زفر لا يجوز لان وكالة الثاني غير صحيحة ولنا انه اذا
حضر عقد الثاني وتم منهم وجد رأيه فيه وكان ذلك هو المقصود للموكل فيجوز او بغير حضرته يعني
لو عقد الثاني بغيبة الاول فاجازه الوكيل الاول جاز وكذا لو عقد اجنبي فاجازه الاول لان مقصود
الموكل حضور رأيه قد حصل وحقوق العقد يتعلق بالوكيل الاول او الثاني خلاف المتأخرين
وفي الجامع هذا اذا لم يبين الثمن فان كان بينه جاز بلا اجازته وفي المنتقى وكيل النكاح والخلع والكتابة
كوكيل البيع بخلاف الطلاق فانه لو وكل رجلا بان يطلق امرأته فطلقها رجل آخر بحضرة الوكيل الاول او
كان غائبا فاجاز لا يجوز لان الطلاق يتعلق بالله بالشرط فكان الموكل علقه باللفظ الاول دون
الثاني ولهذا قيد بقوله فلو عقد فعلم منه انه لو وكله بخصومة او بقضاء دين ففعل الثاني بحضرة
الاول لا يجوز ويملك الموكل عزله لانه هو المثبت له وصف الوكالة فيملك ابطاله ما لم يتعلق بها اي
بوكالة الوكيل حق الغير كالوكالة بالخصومة اذا ثبتت من المطلوب بطلب المدعي فلا يملك عزله لما فيه
من ابطال حق الغير وفي الفصول هذا اذا علم الوكيل بالوكالة وان لم يعلم به فله عزله على كل حال قيد
بالطلب لانه لو وكله بلا طلبه يملك الموكل عزله سواء كان الخصم حاضرا او غايبا وقيد بكون الوكيل
من المطلوب لانه لو وكل الطالب فله عزله عند غيبة المطلوب وكالوكالة التي تضمنها عقد الرهن وما
قاله بعض المشايخ من ان الزوج اذا وكل وكيلا بطلاق زوجته بالتماسها ثم غاب لا يملك عزله لتعلق
حقها به فضعيف بل له عزله لان المرأة لا حق لها في الطلاق كذا في النهاية ويشترط علمه اي علم الوكيل في ابطال
تصرفه اي في عزل الموكل وهو على وكالته ما لم يعلم وقال الشافعي لا يشترط علمه بل ينعزل بدونه كما لو
باع الموكل ما وكله ببيعه ينعزل وان لم يعلم ولنا ان العزل نهي فلا يثبت حكمه بدون العلم كالنهي الشرعي
بخلاف بيع الموكل لان العزل فيه حكمي اعلم ان هذا شرط في عزل الوكيل واما الرسول فينعزل بعزل
المرسل قبل العلم به لان الرسول يبلغ عبارة المرسل فيكون عزله رجوعا عن الايجاب له ذكره قبل قبول
الآخر والعزل يثبت عند ابي حنيفة باخبار اثنين او واحد عدل وقالا بواحد اي يثبت العزل بخبر واحد
مطلقا اي عدلا كان او غيره وفي المصفى الخلاف فيما اذا كذبه الوكيل وان صدقه ينعزل اتفاقا قيد بالعزل
لان الاخبار بالتوكيل بخبر الفاسق مقبول اتفاقا كالرسول اي كما ان الوكيل ينعزل اذا جاء رسول الموكل
بعزله سواء كان ذكر الرسول عدلا او لا لان هذا خبر فيه ابطال لولاية الوكيل فوجد فيه الزام من وجه
لانه يكون ضامنا بالتصرف فيما وكل به فيشترط فيه احد شطري الشهادة من العدد او العدالة واما الرسول

فقايم



فقايم مقام المرسل فكانه خاطبه مشافهة فلم يعتبر صفاته وتبطل الوكالة بموت احدهما اما بموت الموكل فلان
عقد الوكالة غير لازم فالتوكيل في كل ساعة ثابت تقديرا وابتداء التوكيل من الميت ممتنع فكذا بقاؤه واما
بموت الوكيل فظاهر بخلاف موت الخليفة فان القاضي لا ينعزل به لانه غير منصوب لمصلحة الخليفة كالموكل
بل لمصلحة المسلمين وجنونه اي بجنون احدهما جنونا مطبقا اي مستوعبا قيد به لان قليله كالاغماء لا تبطل
الوكالة واما كثيره فكالموت وتقديره ابو يوسف الجنون المطبق بشهر لان وجوب رمضان انما يسقط
به اي الشهر من يوم وليلة وهذا رواية عنه لان الصلوات الخمس تسقط به وقدره محمد بحول كامل وهو الصحيح
لان الاستمرار هو الاصح اختلاف فصوله آية استحكامه اي التعلق والحاقه بالميت اعلم ان الوكالة اذا كانت
لازمة لا تبطل بهذا العوارض كما اذا جعل امر امرأته بيدها فانه قد ملكها التصرف فصار كتمليك العين ولحاق
الموكل بعد ردته بدار الحرب عند ابي حنيفة لان اهل الحرب اموات في احكام الاسلام وباللحاق صار منهم و
قال اي حكم به اي بلحاقه يبطل والا فلا لان لحاقه انما يثبت بقضاء القاضي عند اي اللحاق لان المرتد قبل لا يبطل
توكيله عندهما وموقوف عنده ان اسلم نفذ وان قتل او لحق بدار الحرب بطل واذا لحق الوكيل بدار الحرب
يبطل تصرفه فان عاد مسلما الى دار الاسلام لا يعيده اي ابو يوسف الوكيل الى الوكالة لان ولاية تصرفه
بطلت باللحاق فلا يعود كما ان مدبره يعتق باللحاق ولا يعود بعوده وخالفه اي قال محمد يعود الى الوكالة
لان الردة لا تنافي الوكالة ولهذا لو اسلم قبل اللحاق يبقى على وكالته لكن لتباين الدارين تعذر تصرفه و
اذا زال المانع عاد الوكالة كما اغمي عليه زمانا ثم افاق ولو عاد الموكل مسلما بعد ما حكم بلحاقه لم تعد وكالته وكيله
في الظاهر اي ظاهر الرواية عنهم لان اللحاق بمنزلة الموت واعاده محمد في رواية عنهما قال في الوكيل والفرق
له على الظاهر ان مبنى الوكالة في حق الموكل هو الملك وقد زال باللحاق فبطلت قطعا وفي حق الوكيل معنى قائم
به من العقل والقصد ولم يزل ذلك بل عجز عن تصرفه واذا وكل المكاتب فعجز وعاد الى الرق او وكل المأذون
فحجر عليه او وكل الشريكان احدهما فافترقا اي الشركة بطلت الوكالة علم او لم يعلم لان هذا العزل حكمي فلا
يشترط فيه العلم اما بطلانه في المكاتب والمأذون فلانه عجز عن اهلية الاذن بالعجز والحجر وهي كانت شرطا في ابتداء
التوكيل فكذا في بقائه واما في الشريكين فلان كل واحد من الشريكين وكيل عن الآخر فاذا انفسخت الشركة بطل
ما في ضمنها من الوكالة فينعزل كل منهما فان قيل كيف يصح هذا الوجه ولا ينفرد احدهما بفسخ الشركة بدون علم
صاحبه فكيف يتصور ان ينعزل قلنا يحمل هذا على ما اذا هلك المال لان او احدهما قبل الشراء تبطل الشركة فتبطل
الوكالة في ضمنها علما بذلك او لم يعلما لانه عزل حكمي فان قلت كيف صح توكيل احد الشريكين ولا يصح توكيل الوكيل
الا باذن الموكل ولم يوجد قلت ما قلت في الوكالة القصدية واما في الوكالة الثابتة في ضمن الشركة فيصح
توكيل الوكيل بدون اذن الموكل كما في الكفاية هذا اذا لم يكن الوكالة مصرحا بها عند عقد الشركة اذ لو صرحا
بها بالاذن في التوكيل لا تبطل الوكالة فلا ينعزل بدونه اعلم ان وكيل المكاتب والمأذون انما ينعزل
في العقود والخصومات واما في قضاء الدين واقتضائه فلا ينعزل لانهما انما خرجا بالعجز والحجر عن
ان يملكا التصرف لا عن قضاء الدين واقتضائه وكذا وكيلهما ثم المكاتب لو كوتب بعد ذلك او اذن
المحجور لم تعد الوكالة لان صحتها باعتبار ملك التصرف عند التوكيل وقد زال ذلك ولم تعد بالكتابة الثانية او
الاذن الثاني ولو عزل الموكل وكيل مأذونه لا ينعزل لان ذلك حجر خاص فلا يعتبر مع بقاء الاذن العام

او تصرف الموكل فيما وكله به تصرفا يعجز الوكيل عن الامتثال به كما اذا امره ببيع عبده ثم باعه بنفسه بطلت الوكالة
لفوات المحل وان لم يعجز عن الامتثال به كما اذا وكله بطلاق امراته فطلقها واحدة ولم تنقض عدتها فللوكيل ان
يطلقها اخرى لبقاء المحل ولو وكله بتزويج امراة فتزوجها بنفسه ثم طلقها ليس للوكيل ان يزوجها اياه لان الحاجة
قد انقضت فلو باعه الموكل فرد عليه بعيب بقضاء يمنع ابو يوسف الوكيل عن بيعه مرة ثانية قيد بقوله
بقضاء لانه لو رده بعيب بغير قضاء او اقاله لا يعود في حق ثالث والوكيل ثالثهما والوكالة تعلقت بالملك
الاول وهذا ملك جديد واذا رد عليه بقضاء يكون فسخا وكذا لو رده بخيار الرؤية او خيار الشرط او لفساد
البيع لانه تصرف الموكل صار معزولا واجازه اي اجاز محمد البيع للوكيل لان الموكل لم يعزله قصدا وانما تعذر
تصرفه فيما وكل به لخروجه عن ملك الموكل فاذا عاد على حكم الموكل عاد بحقوقه بخلاف ما لو وكله بهبة شيء
فوهبه المالك ثم رجع فليس للوكيل ان يهبه لان الواهب رجع باختياره فزالت الحاجة الى الوكالة واما الرجوع
بالعيب بقضاء فحاصل بغير اختياره فلم يكن دليل عدم الحاجة وان عاد بميراث لم يكن للوكيل بيعه اتفاقا

## كتاب الكفالة

وهي في اللغة مطلق الضم قال الله تعالى وكفلها زكريا اي ضمها
الى نفسه وتفسيرها في الشريعة ضم الذمة اي ذمة الكفيل الى الذمة في المطالبة اي مطالبة الدائن لا في الدين هذا
نفي لما قاله بعض المشايخ من انها ضم الذمة الى الذمة في الدين لان مطالبة الدين فرع ثبوته ولا يتصور الفرع
بدون الاصل واستدلوا عليه باحكام وهي ان الطالب لو وهب الدين من الكفيل او اشترى به شيئا منه صح
ولو لم يكن الكفيل مديونا لما جاز لكن والاصح ما ذكرنا لان وجوب المطالبة بدين على غيره موجود كالوكيل
بالشراء فانه يطالب بدين على الموكل ولو جعل الدين الواحد دينين قلب الحقيقة فلا يصار اليه وفيما ذكروه
من الاحكام جعل الدين كدينين لضرورة تصحيح التصرف فلا حاجة في غيرها اليه واصل المطالبة فرع
لاصل الدين واما استيفاؤها فليس بفرع بل ينفصل عنه كما ان البناء لا يتصور انفصاله عن العرصة
وجودا ويتصور استحقاقا وقيل يسقطه عن الاصيل بالكفالة نعم قال مالك الاصيل يبرأ عن الدين بالكفالة
لان الدين واحد يبقى في ذمة الاصيل لئلا يصير الدين الواحد دينين كما في الحوالة ولنا ان الكفالة ضم
الذمة الى الذمة في المطالبة فيقتضي قيام الدين في الذمة الاولى بخلاف الحوالة لانها تنبئ عن النقل ولا تصح
الكفالة الا ممن يملك التبرع لانه عقد تبرع ابتداء فلا يصح من الصبي والعبد لانهما لا يملكان التبرع لعدم اهليته
ويجيزها بالنفس فيضمن احضار المكفول به وقال الشافعي لا يجوز اذ ليس للكفيل ولاية على غيره حتى يسلمه بخلاف
الكفالة بالمال لان له ولاية على مال نفسه ولنا ما روي ان ام كلثوم رضي الله عنها ضمنت نفس على رضي الله عنه حين خاصم
معه عمر في الصحابة اجازه وهو تسليم المكفول به مقدور له بان يعلم مكانه فيخلي بينه وبينه او بان يستعين باعوان
القاضي وفي الحقايق الكفالة بالاعيان المضمونة كالمغصوبة على هذا الخلاف الا انه لا تصح الكفالة بالنفس قولا
واحدا وله في العين قولان وفي الجامع الصغير لو كفل بنفس عبد فمات ان كان هو المدعى عليه برئ الكفيل
وان كان هو المدعى به ضمن قيمته وتنعقد الكفالة بالنفس اذا قال تكفلت بنفسه او بما يعبر به عنها اعلم ان
هذا معطوف على قال بتقدير العامل فيه يعني تنعقد اذا كفل بعضو يعبر به عن النفس لا على قوله بنفسه
لان الكفيل لا يقول تكفلت بما يعبر به بل يقوله تكفلت بروحه كالروح والوجه والجسد والراس وامثالها
قيد به لانه لو قال تكفلت بيده او رجله لا يصح لانه لا يعبر بها عن النفس او بجزء شايع كان قال تكفلت بثلثه

الوكالة اتفاقا لانه بيع جديد

رضي الله عنه

اوربعه





اوربعه لان الكفالة لا تتجزى فذكر الجزء الشايع منها كذكر كلها وبقوله ضمنته لانه صريح في الكفالة او هو علي اي ويقع له
هو علي لان صيغة على للالزام او الي اي وبقوله هو الي لان الي بمعنى على ولا ينعقد بقوله الذي ذكر على
فلان انا ادفعه اليك وتنعقد بقوله ان لم يوف فلان فانا ادفعه اليك نظيره ما ذكر في المناسك لو قال انا احج لا
يلزمه شيء ولو قال ان فعلت كذا فانا احج يلزمه كذا في الخلاصة او انا زعيم به او قبيل كلاهما بمعنى الكفيل ولو
علق تسليمه اي تسليم المكفول به بوقت معين احضره فيه اذا طالبه المكفول له في ذلك الوقت لانه التزمه كذلك ولو
دفعه قبل ذلك الوقت برئ وان لم يقبله المكفول له ولو كفل الى شهر بابراء بعض مشايخه من سلم نفس الخصم اليه وفايدة
ذكر التاجيل تاخير المطالبة ولو قال على اني برئ من الكفالة بعد الشهر يكون بريئا بعده كذا في النوازل والا
حبس اي ان لم يحضره في ذلك الوقت حبسه الحاكم قال الشيخ الزيلعي شارح الكنز ينبغي ان يفصل هنا
ويقال ان ثبت كفالته باقراره لا يحبسه بل امره بالدفع لان الحبس جزاء المطل وهو لم يظهر من اول الامر
وان ثبت بالبينة حبسه كما وجب لظهور مطله بالانكار هكذا في الحبس بالدين وفي الايضاح هذا اذا لم يظهر عجزه
واما اذا ظهر بان لا يعلم الكفيل مكانه او بغي اخر لا يحبسه وفي الذخيرة اذا ارتد المكفول به ولحق بدار الحرب
يؤمر الكفيل باحضاره ان لم يتعذره ولا تسقط الكفالة لانه انما اعتبر ميتا حكما في قسمة ماله واما في حق نفسه فهو
حي وان سلمه اي الكفيل او وكيله المكفول به في مكان يقدر المكفول له على محاكمته كما اذا سلمه في مصر برئ الكفيل
من الكفالة سواء قبل الطلب اي لا لانه اتى بما التزمه وفي التبيين ان سلمه بغير طلب المكفول له لا يبرأ حتى تقول
سلمته اليك بجهة الكفالة وان سلمه بعد طلبه برئ وان لم يقل كذا وكذا يبرأ اذا دفع المكفول به نفسه الى
الطالب او سلمه فضولي للكفيل فقبله الطالب منه ولو لم يقبله لا يجبر على القبول ولو عين مجلس الحكم اي
شرط تسليمه في مجلس القاضي فسلمه في السوق برئ لان المقصود حصل بالتسليم وقيل لا يبرأ وهو قول زفر
وبه يفتى في زماننا لتهاون الناس في اعانة الحق وكذا يعني كذا تسليم الكفيل عنده حيث برئ به اذا سلمه
في مصر غير المسمى اي غير المصر الذي سماه للتسليم وقالا لا يبرأ لانه لم يات بما التزمه وهذا القيد مفيد لاحتمال ان
يكون شهوده فيه وله ان المعتبر تسليم على وجه يتمكن من مخاصمته وقد حصل والاحتمال موهوم غير معتبر فيقع
التسليم سالما من المعارض ولو سلمه في السجن وقد حبسه غير الطالب لا يبرأ لانه لا يتمكن من احضاره مجلس الحكم
وفي المحيط هذا اذا كان السجن سجن قاض اخر في بلد اخر اما لو كان سجن هذا القاضي او سجن امير البلد في هذا
المصر يبرأ وان كان قد حبسه غير الطالب لان سجنه في يده فيخلي سبيله حتى يجيب خصمه ثم يعيده الى السجن
لا في برية اي لا يبرأ الكفيل اذا سلم المكفول بنفسه في برية او في قرية ليس فيها حاكم لعدم قدرته على خصومته
ويبرأ الكفيل بموته اي بموت الكفيل لامتناع التسليم وبموت المكفول به لعجزه عن احضاره بالضرورة لا المكفول له
اي لا يبرأ الكفيل بموت المكفول له لقيام وصيه او وارثه مقامه في طلب حقه ولو قال الكفيل ان لم اواف به اي
بالمكفول بنفسه غدا فانا ضامن الالف التي عليه فلم يواف به في الغد ضمنه اي لزمه ضمان المال عندنا وقال الشافعي
لا يصح هذه الكفالة لانه تعليق وجوب المال بشرط وهو غير جائز كالبيع ولنا ان هذا التعليق ليس في وجوب
المال وانما هو في وجوب المطالبة كما سبق بيانه فيجوز لكونه متعارفا ولم يبرأ من الاولى اي من الكفالة بالنفس
لانها كانت ثابتة قبل الكفالة بالمال فلا تبطل بوجودها اذ لا منافاة بينهما وكذا لو كفلهما جملة في وقت
واحد صح ولو قال كفلت بنفس زيد فان لم اواف به غدا فانا كفيل بنفس عمرو والحال ان عمرا مديون اخذ الله

فحي

اي الكفالة بالنفس والكفالة بالمال

اي الكفالة بالنفس

او بما لك على عمرو يعني لو قال كفلت بنفس زيد فان لم اوافك به غدا فعلي ما لك على عمرو او فعلي الف يعني لو قال كفلت بنفس زيد فان لم اوافك به غدا اوافي به غدا فعلي الف درهم مطلقا اي لم يقيد الالف بانها في ذمة فلان ابطل محمد الثاني اي الكفالة بالمال وقالا صحيحة يلزمه المال او النفس ان مضى الغد ولم يواف به له في المسئلتين الاوليين ان هذا التعليق غير متعارف اذ لا اتصال بين الكفالتين فلا يجوز الكفالة الثانية لتعلقها بشرط مجهول كما لو قال ان دخلت الدار فانا كفيل بنفس فلان ولهما ان بين الكفالتين اتصالا لكون المطالب واحدا ففي تصحيح الثانية تاكيد لموجب الاولى لانه لو لم يواف به للخصم ضرر بلزوم الثانية فيجوز ولهما في الثالثة انه باطلاقه الكلام اخرجه مخرج الاقرار فلا يصح تعليقه ولهما ان كلامه اذا حمل على الكفالة نحوا اذا حمل على الاقرار لا تصح فيحمل على الكفالة صونا للكلام عن اللغو والكفالة بالنفس جبرا في القصاص وحد القذف باطلة يعني لو طلب مدعي القصاص او حد القذف من القاضي ان ياخذ كفيلا بنفس المدعى عليه حتى يحضر بينته فالقاضي لا يجبره على اعطاء الكفيل عند ابي حنيفة كساير الحدود وقالا يجبر عليه قيد بقوله جبرا لانه لو اعطاه بلا جبر صحت الكفالة اتفاقا وفي الجراحة خطاء والقتل خطاء يجبر على اعطاء الكفيل لان موجبه المال لهما ان كلا من القصاص وحد القذف حق العبد فيجبر فيه على اعطاء الكفيل كساير حقوق العبد بخلاف ساير الحدود لانها خالصة لله تعالى وهو مستغن عن التوثق قال الامام التمرتاشي جواز الجبر عندهما غير مختص بالقصاص وحد القذف بل يجبر في حد السرقة ايضا لان الدعوى شرط فيه كما هو شرط فيهما فالمدعي يحتاج الى ان يجمع بين شهوده و مطلوبه بخلاف ساير الحدود وله ان مبنى الحدود كلها على الدرء بالشبهة فلا يجبر على اسبابها بالكفالة اعلم ان المراد بالجبر هنا هو الامر بملازمة الطالب للمطلوب وغيره كذا في التبيين وحبس اي المدعى عليه بحد القذف او القصاص بالتهمة اي تهمة القذف او القتل الثابتة بشهادة مستور اي غير معلوم فسادهما او عدل حتى يظهر الحق بحجة تامة لما روي انه عم حبس رجلا بتهمة الخ وعن ابي يوسف ومحمد انه لا يحبس بهذه الشهادة لحصول الاستيثاق بالكفالة ولا تصح الكفالة بنفس الحدود والقصاص لان النيابة لا تجري في العقوبات ولو ادعى قذفا على عبد فبرهن بحضرة مولاه فالحكم عند ابي حنيفة حبسه الى حين التزكية اي حبس العبد لثبوت التهمة بنفس الشهادة الى ان تزكى البينة واخذ كفيل من المولى بنفس المولى فيقام الحد عليه بحضرة مولاه وياخذ ابو يوسف باخذه اي باخذ الكفيل بنفس العبد لا بنفس مولاه لان حضور المولى في اقامة الحد على العبد ليس بشرط عنده بعد ثبوت القذف بل بحضرتهما لا بنفسهما اي قال محمد يوخذ الكفيل بنفس العبد وللمولى جميعا لان حضور المولى في اقامة الحد لا استيفاء الحد شرط عنده وفي الفتاوى الصغرى اذا طلب المدعي من المدعى عليه كفيلا يجبر على اعطائه وعن محمد انه لا يجبر اذا كان معروفا وهذه اذا كان المدعى عليه مقيما وان كان غريبا لا يجبر على الكفيل بل حقه في اليمين فقط ولرب الدين طلب الكفيل من المديون وان كان دينه مؤجلا

**فصل** في الكفالة بالمال وتجوز بالمال معلوما كان او مجهولا لان مبناها على التوسعة فيتحمل فيها الجهالة اليسيرة اذا كان دينا صحيحا وهو الذي لا يسقط عن المديون الا بالاداء او بالابراء عنه قيد به احترازا عن بدل الكتابة لانه يسقط بدونهما وهو عجز المكاتب عن ادائه فلا يجوز الكفالة به كتكفلت عنه بالف او بما لك عليه او بما يدركك في هذا البيع اي من غرامة الثمن اذا استحق المبيع من يد المشتري والاول مثال للمعلوم والباقي للمجهول واذا كفل بالدرك فاستحق المبيع لم يوخذ الكفيل حتى يقضي به على البائع وقال ابو يوسف في المنتقى الكفيل بالدرك ياخذه المشتري اذا قضي عليه بالاستحقاق

وان كان البائع غائبا ويتخير المكفول له في مطالبة اي ما شاء من الاصيل والكفيل ولا ابراء الاخر بطلب احدهما فان شرط براءة الاصيل انعقدت الكفالة حوالة كما اذا اشترط في الحوالة مطالبة المحيل كانت الحوالة كفالة لان الاعتبار للمعنى دون اللفظ ويجوز تعليقها بشرط ملايم كشرط وجوب الحق او امكان الاستيفاء او تعذره كما لو بايعت فعلي اي كقوله ما بعت فعلي ثمنه او ما ذاب اي وجب لك عليه فعلي وكل من الشرطين ملايم للكفالة لدلالته على ثبوت الحق او اذا قدم المكفول عنه يعني لو قال اذا قدم المكفول عنه فعلي ما عليه هذا شرط امكان الاستيفاء او غاب عن البلد يعني لو قال اذا غاب المكفول عنه عن البلد هذا مثال لتعذر الاستيفاء لا بمجرد الشرط اي لا يجوز تعليقها بشرط غير ملايم كهبوب الريح ومجيء المطر لانه تعليق وجوب المال بالخطر فلا يصح ولكن يصح كفالته كما صح الطلاق اذا علقه بمجيء المطر فلو جعلا اي كل واحد من هبوب الريح ومجيء المطر اجلا كما اذا قال كفلت بكذا الى ان يمطر السماء او يهب الريح وجب المال حالا لان تاجيله بطل فلزمه حالا ولا يصح تعليق البراءة منها اي من الكفالة بالشرط لان فيه معنى تمليك المطالبة وهي كالمال لانها وسيلة اليه والتمليك لا يقبل التعليق ويصح التعليق في رواية لان الابراء عن الكفالة اسقاط محض ولهذا لا يرتد برد الكفيل بخلاف التاخير عن الكفيل حيث يرتد برده لانه ليس باسقاط وبخلاف الابراء عن الاصيل حيث يرتد بالرد لان فيه معنى التمليك ولو تكفل بما عليه اي على فلان فقامت البينة بالف منها اي الكفيل تلك الالف والا اي ان لم تقم البينة كان القول للكفيل على ما يعترف به لانه منكر للزيادة قال صدر الشريعة ينبغي ان يحلف على العلم بانه لا يعلم ان اكثر من هذا واجب على الاصيل فان اعترف المكفول عنه باكثر مما اعترف الكفيل لزمه اي ذلك الزايد على المكفول عنه دون كفيله لان الاقرار حجة قاصرة لا تتعدى عن المقر وتجوز الكفالة بامر المكفول عنه وبغير امره لاطلاق قوله عم الزعيم غارم ويرجع في الاول اذا ادى اي يرجع الكفيل على المديون بالمال المكفول به فيما اذا كفل بامره لا بما اداه حتى لو كان المكفول بجيدا فاداه رديا يرجع بالمكفول به لانه ملكه بالاداء فنزل منزلة الطالب دون الثاني اي لا يرجع اذا كفل بغير امره لانه متبرع فيه اعلم ان الامر اذا كان صبيا او عبدا محجورين لا يرجع الكفيل عليه لان الامر بالكفالة استقراض منه واستقراضهما غير صحيح والمال انما لزم الكفيل بالتزامه فيكون متبرعا فيه واما اذا كانا ماذونين يرجع الكفيل عليهما لان امرهما صحيح وان لم يملكا ان يتكفلا ولو قال لغير خليط اي لمن لم يكن مخالطا له في الاخذ والاعطاء ولم يكن بينهما مواضعة على انه متى جاء رسول هذا او وكيله يبيع او يقرض منه ولا طوى في عياله اقض فلانا الفا لم يقل عني فادى للمامور الفا يحكم له اي ابو يوسف للمامور بالرجوع وقالا لا يرجع قيد بغير خليط اذ لو كان خليطا يرجع اتفاقا لما قيام قرينة على ان الدين للامر وقيد بقوله اقض لانه لو قال اد لا يرجع اتفاقا وقيد بقوله لم يقل عني اذ لو قال عني يرجع اتفاقا وقيدنا بقولنا لا طوى في عياله لانه لو كان في عياله يرجع اتفاقا من الحقايق له ان القضاء انما يكون بدين واجب والظاهر ان الانسان انما يامر بقضاء دين عليه لا على غيره فصار كانه قال اقض عني ولهما ان قوله الفا يحتمل ان يكون دينا للمامور وان يكون دينا للامر لان الانسان اذا ادى عنه في دينه يامر بالقضاء فلا يرجع بالشك وليس للكفيل مطالبة الاصيل قبل الاداء لان المطالبة يستلزم سبق الملك والما يملك الكفيل بالاداء بخلاف الوكيل بالشراء حيث يرجع قبل الاداء لانه بمنزلة البائع من المشتري في الحقوق والمطالبة من جملتها الا ان يلازم به اي الكفيل بطلب الدين فيلازمه اي الكفيل المكفول عنه حتى يخلصه اي المال لان ما لحقه كان لاجله فله ان يعامله بمثله ويبرا الكفيل

ببراءة الاصيل اذا ابراء الطالب وبالاستيفاء منه لان الدين اذا سقط مطالبته علا يبراء الاصيل ببراءة
الكفيل لان الكفيل ليس عليه دين وانما عليه المطالبة وبسقوطها لا يسقط الدين وان اخر الدين عن الاصيل
تاخر عن الكفيل لان المطالبة تبع للدين فيتاخر بتاخره لا بالعكس اي لا يتاخر عن الاصيل بتاخره عن الكفيل
لان الاصل لا يتبع الفرع في الوصف هذا اذا اخر الطالب واما اذا تكفل بالمال الحال موجلا الى شهر مثلا
يتاجل عن الاصيل لانه لا مطالبة على الكفيل حال وجود الكفالة فانصرف الاجل الى الدين كذا في التبيين ولو
قال الطالب للكفيل ضمن لي بامر الاصيل برئت الي من رجع الكفيل على الاصيل بالمال اي بالمال المكفول به لان
قوله الي يدل على البراءة المنتهية الى الطالب المبتداءة من المطلوب وهذه البراءة لا تتحقق الا بالايفاء فيكون
ذلك اقرارا منه بالاداء او ابراءتك يعني لو قال الطالب الكفيل المذكور ابراءتك لم يرجع الكفيل على الاصيل
بشيء لان هذا يكون اسقاطا لا اقرارا بالاداء او برئت اي لو قال برئت ولم يقل الي تلحق ابو يوسف
بالاول اي بقوله برئت الي فيرجع لانه يثبت البراءة الى المطلوب وذكر انما يكون بالاداء لا بالثاني اي
قال محمد هو ملحق بقوله ابراءتك لان براءة الكفيل يحتمل ان يكون بادائه وان يكون بابراء المطالب
فلا يرجع بالشك هذا اذا كان الطالب غايبا وان كان حاضرا يرجع اليه في بيان مراده اتفاقا ولو ابراء اي
الوارث الميت عن دينه فرده وارثه يحكم ابو يوسف بانه اي بان ابراءه لم يرتد بالرد ورثته كرده وخالفه اي قال
محمد لا يرتد لان الدين على الميت لا على الوارث فلا يعتبر رده ولو كفل عبد ماذون غير مديون عن مولاه
باذنه فعتق فادى المال المكفول به فتعتقه من الرجوع به على مولاه وقال زفر يرجع قيد باذن المولى لانه لو
لم يكن باذنه لا يرجع اتفاقا وقيد بكون ادائه بعد عتقه اذ لو كان قبله لا يرجع اتفاقا له ان المانع عن رجوعه
قبل العتق كان الرق وقد زال فيرجع ولنا ان الكفالة حال انعقادها لم يكن موجبة للرجوع فلا ينقلب موجبة
لمن كفل عن غيره بغير امره ثم اجازه لا يملك الرجوع ولو ادعى على رجل انه كفل له عن فلان بامره بكذا عن
المال فانكر المدعى عليه فبرهن اي اقام المدعي بينة فادى ما كفل بالزام القاضي حكمنا له بالرجوع على الاصيل
وقال زفر لا يرجع لانه اذا رجع يكون مدعيا بالكفالة وقد جحدها اولا فيتناقض ولنا انه صار مكذبا شرعا
بقضاء القاضي فصار جحوده كعدمه ولو تعجل الدين المؤجل على الاصيل بموت الكفيل فادى وارثه من تركته
حكمنا له بالرجوع على الاصيل وقت حلول الاجل لا قبله اي قال زفر يرجع عليه في الحال قيد بموت الكفيل
لانه لو مات المطلوب قبل الاجل حل الاجل عليه لا على الكفيل اتفاقا له ان الاجل لما سقط بموت الكفيل
صار الدين حالا فيرجع كما لو ادى مورثه ولنا ان الدين حل في حق الكفيل لانتقاله من الذمة الى التركة
وهي عين واما في حق الاصيل فالدين كما كان ولم ينتقل الى العين فلا يسقط حقه في الاجل بغير رضاه ولا تصح
الكفالة الا بقبول المكفول له في مجلس العقد وان كان غايبا فقبل عنه فضولي يصح ويتوقف على اجازته
لكن للكفيل ان يخرج عن الكفالة قبل اجازته قيد بالمكفول له لان غيبة المكفول به او المكفول عنه يصح اتفاقا
من الحقايق الا في قول المريض لوارثه تكفل عني بما علي من الدين فتكفل به مع غيبة الغرماء فانها جايزة بلا
قبولهم لانه هذا وصية منه لورثته بقضاء دينه ولهذا قالوا لا تصح هذه اذا لم يخلف مالا والجهالة لا تمنع
صحة الوصية قيد بالوارث لانه لو قال للاجنبي لا تصح لانه غير مطالب بدينه فكان المريض في حقه كالصحيح
وقيل تصح لان المريض قصد به لنفسه والاجنبي اذا قضى الدين بامره يرجع به في تركته ويجيز ابو يوسف

مطلقا اي قبله المكفول له اولا لان الكفالة التزام مطالبة وله ولاية على نفسه فيصح كالاقرار وقيل
يشترط القبول عنده لكن لا يشترط المجلس ولهما ان في الكفالة معنى تمليك المطالبة للمكفول له فشرط
عقد تمليك لا يتوقف على ما وراء المجلس وهي اي الكفالة عن الميت المفلس باطلة عند ابي حنيفة وقالا
تصح لان الدين باق على الميت ولهذا يطالب به في الاخرة فيصح الكفالة به كما لو تبرع انسان بقضائه
وله ان الموت يخرب الذمة ويسقط عنه احكام الدنيا من العبادات والمعاملات فان ترك مالا
ينتقل الى تركته والا يسقط فلا يجوز الكفالة بالدين الساقط بخلاف التبرع لانه لا يعتمد قيام الدين
وفي القنية كفل عن ميت مفلس ثم ظهر له مال صحت الكفالة بقدره ولا تصح من الماذون المديون
عن مولاه باذنه لانه في صحة كفالته بالمال اضرار للغرماء لكن الالتزام صحيح في حق نفسه حتى
اذا عتق كان مطالبا قيد بالمديون لانه لو لم يكن مديونا فكفل باذنه يجوز قيد باذن المولى لانه لو كفل
باذن الغرماء يجوز وقوله عن مولاه قيد اتفاقي اذ لو كفل عن غيره فالحكم كذا فان اعتقه اي المولى
ماذونه المديون الكفيل عن مولاه باذنه في المرض اي في مرض موته ومات سعى العبد للغرماء اتفاقا
واذا اعتق فالكفالة نافذة عند ابي حنيفة يعني العبد ما دام يسعى كالمكاتب عنده فلا ينفذ تلك الكفالة فاذا
ادى عتق فتنفذ عند العتق وانما قيد بعتق المولى لانه حر مديون عندهما سيعرف ذكره في
باب العتق ان شاء الله وهذا بناء على ان المستسعى كالمكاتب عنده وكفالة المكاتب لا تصح ما لم يعتق
وعندهما يصح فتنفذت كفالته حين اعتقه مولاه قيد بالاعتاق لانه لو لم يعتقه لا ينفذ اتفاقا وقيد
الاعتاق بمرض الموت لانه لو اعتقه في الصحة لا يجب السعاية والكفالة جايزة اتفاقا فيضمن المولى اقل
من قيمته ومن الدين كذا في المصفى وتصح الكفالة بالثمن لا بالمبيع لانه عين غير مضمون وتصح بالاعيان
المضمونة بنفسها كالمقبوض على سوم الشراء او بيع فاسد اي كالمقبوض ببيع فاسد وكالمغصوب
فان الكفالة بهذه الاشياء صحيحة يلزم الكفيل رد عينها حال بقائها ودفع قيمتها بعد هلاكها لا بغيرها
اي لا تصح الكفالة بالاعيان المضمونة بغيرها كالمبيع والمرهون في يد البايع والمرتهن فان الكفالة
بعينها غير جايزة لانها لا تثبت في الذمة واما الكفالة بتسليمها فجايزة يطالب الكفيل به ما بقي المبيع و
المرهون ولا بالامانات كالودايع والمستاجر والمستعار وامثالها لانها غير مضمونة والكفالة عقد ضمان
وفي التحفة الكفالة بامانة غير واجبة التسليم كالوديعة ومال المضاربة والشركة لا تصح اصلا والكفالة
بامانة واجبة التسليم كالعارية جايزة وعلى الكفيل تسليمها فان هلكت لا يجب شيء وهي كما اي الكفالة عن
المتاع الذي بيد الاجير المشترك باطلة عند ابي حنيفة لان الاجير امين عنده وقالا جايزة لانه ضامن
عندهما سبق بيانه في باب الاجارة ولا تصح بالحمل على دابة مستاجرة بعينها لانها لو هلكت يعجز الكفيل
عن الحمل عليها وتصح بغير عينها لان الحمل على اي دابة كانت مقدور للكفيل ولا تصح بمال الكتابة لانه
دين على المكاتب بحيث لو عجز يسقط عنه ولا يمكن اثباته مطلقا لانه ينافي معنى اذ من شرط الاتحاد
وكذا لا تصح بمال السعاية عند ابي حنيفة وتصح عندهما واذا كان دين على اثنين فتكافلا اي كفل كل منهما
صاحبه وادى احدهما زيادة على النصف رجع بالزيادة على صاحبه لان كل منهما في النصف اصيل
وفي النصف كفيل فما يؤديه اولا يقع عن النصف بالاصالة فاذا زاد على النصف يقع عن الكفالة

ولو تكفلا عن ثالث اي عن رجل آخر بالف مثلا وتكفل كل منهما كفيل عن صاحبه اي كفيل كل منهما جميع الالف عن الكفيل الآخر فالكفالة من الكفيل صحيحة كما يصح من الاصيل رجع كل من الكفيلين بنصف ما يودي على الآخر مطلقا اي سواء زاد على النصف او لا لان احدهما اذا ادى شيئا وقع ذلك شايعا عنهما لاستوائهما اذ كل منهما كفيل عن صاحبه بكل الالف فلا رجحان لاحدهما على الآخر بخلاف ما سبق لان هناك كان النصف بجهة الاصالة والنصف الآخر بجهة الكفالة وما اداه احدهما كان مصروفا الى النصف الاصيل لكونه اقوى ثم يرجع الكفيلان على الاصيل لانهما اديا عنه دينه احدهما بنفسه والآخر بنايبه وان شاء رجع المودي الى الاصيل بكل ما اداه لانه كفل بكل المال عنه بامره

كتاب الحوالة وهو اسم بمعنى الاحالة وهي النقل وفي الشرع نقل الدين من الذمة الى الذمة وهي مشروعة لقوله عم من احيل على ملئ اي غني فليتبع والامر بالاتباع دليل الجواز وتصح الحوالة بالدين دون العين لان الحوالة نقل من الذمة وهو نقل حكمي فلا يتصور في العين لان نقلها حسي برضا المحيل وهو المديون لانه تؤخذ منه الحوالة لكن ذكر في الزيادات رضاء المحيل ليس بشرط لصحة الحوالة لان المحال عليه يتصرف في نفسه بالتزام الدين في فيه نفع له كما ان الكفالة تصح بدون رضاء المكفول عنه الا ان يشترط رضاه للرجوع عليه ولا يرجع عليه اذا لم يكن بامره والمحتال ويقال له المحال وهو الداين حقه فلا بد من رضاه في انتقاله لتفاوت الناس في الذمم والمحال عليه وهو الذي يقبل الحوالة انما يشترط رضاه لان الناس متفاوتون في الطلب واذا تمت الحوالة حكمنا ببراءة المحيل من الدين حتى لو مات المحيل لا ياخذ المحتال من تركته فان قيل لو برئ لما اجبر المحتال على القبول اذا قضى المحيل الدين كما لو قضاه الاجنبي لا يجبر قلنا المحيل غير متبرع لاحتمال عود المطالبة بالتوى فلم يكن كالاجنبي المتبرع وقال زفر لا يبرا اعتبارا بالكفالة لان كلا منهما عقد مشروع للتوثق ولنا ان الاحكام الشرعية تثبت على وفق المعاني اللغوية ومعنى الحوالة وهو النقل انما يتحقق بفراغ ذمة الاصيل ومعنى الكفالة وهو الضم يقتضي ثبوت ذمة الاصيل ومعنى التوثق في الحوالة اختيار من هو احسن من المحيل في القضاء فلو ابراه اي المحيل عن الدين المحتال يبطله اي ابو يوسف الابراء لان المحيل ليس بمديون لانتقال الدين من ذمة المحيل الى المحال عليه واجازه محمد لان الدين باق في ذمة المحيل عنده وانما انتقلت عنه المطالبة كما ذهب اليه زفر وثبت الرجوع اي رجوع المحتال على المحيل بالتوى اي بهلاك حق المحال وقال الشافعي لا لان ذمة المحيل بريت بالحوالة فلا يعود الدين اليها الا بسبب جديد ولنا قوله عم اذا مات المحال عليه مفلسا عاد الدين وفي المجود مع الحلف وبما دعند بعض مشايخنا وعند بعضهم لا يعود الدين بنفسه من الحقوق وهو اي التوى يثبت عند ابي حنيفة باحد هذين الامرين لا غير بان يجحدها اي بان ينكر المحال عليه الحوالة ويحلف ولا بينة للمحيل ولا للمحتال على ثبوتها او بموت المحال عليه مفلسا هذا اذا ثبت موته مفلسا بتصادقهما فان اختلفا فيه فقال المحتال مات مفلسا وانكر الآخر فالقول للمحتال لان العسرة هو الاصل وقالا يثبت التوى بهما وبالحكم به اي بالافلاس في حيوته لان المحتال يعجز عن اخذ حقه منه حينئذ كما يعجز عند موته مفلسا وهذا الخلاف مبني على الخلاف في ان الافلاس لا يتحقق بتفليس الحاكم عنده ويتحقق عندهما واذا مات المحيل مديونا قبل اداء المحال عليه ما التزمه قسم المال المحال به بين الغرماء اي غرماء المحيل على قدر حصصهم ولم ينفرد به المحتال وقال زفر المحال احق به

لان



لان الدين صار له بالحوالة كالرهن ولنا ان الحوالة تمليك الدين من غير من عليه الدين فلا يملكه المحال قبل القبض فيبقى الدين ملكا للمحيل فيستوي فيه الغرماء بخلاف الرهن لان المرتهن صار مستوفيا دينه منه عند القبض ولو احال البايع على المشتري بالثمن ثم رد المبيع بعيب على بايعه بعد القبض او قبله بقضاء او بغيره او تقايلا العقد او هلك المبيع قبل القبض حكمنا ببقاء الحوالة وللغريم ان يطلب المال المحال به عن المشتري وقال زفر بطل الحوالة وليس له ذلك لان الحوالة كانت مقيدة بالثمن وقد بطل الثمن فتبطل الحوالة كما لو استحق المبيع ولنا ان الثمن كان واجبا ثم سقط بانفساخ البيع فيختص ذلك بالمنفسخ فدين الغريم يظهر ذلك في حق الغريم المحال بخلاف الاستحقاق لانه ظهر فيه ان الثمن لم يكن ثابتا واذا طالب المحال عليه المحيل بمثل ما احال به فقال المحيل انما احلت بدين لي عليك ولا رجوع لك علي لم يقبل قول المحيل لان سبب الرجوع وهو قضاء دينه بامره متحقق باقرار المحيل فيرجع عليه بمثله واقرار المحال عليه بالحوالة لا يستلزم الاقرار بالدين لوجودها بدونه ثم ادعى دينا على المحال عليه وهو منكر فالقول للمنكر او المحيل اي اذا طالب المحيل المحتال بما احال بالحوالة بان قال انما احلتك لتقبض لي فاعطني ما اخذته فقال المحال بل احلتني بدين لي عليك لم يقبل قول المحتال بلا بينة لانه يدعي على المحيل الدين وهو ينكر والقول للمنكر ولا يكون اقرار المحيل بالحوالة اقرارا منه بان عليه دينا للمحتال لان لفظ الحوالة يستعمل في الوكالة فلم يكن الدين من ضرورتها ويكره قرض يستفاد به امن الطريق ويقال له السفاتج صورته ان يقرض ماله خوفا من ضياعه في الطريق ليرده عليه المستقرض في موضع الامن وانما كره لما روي انه عم نهى عن قرض جر نفعا وقيل اذا لم يكن المنفعة مشروطة فلا باس انما اورده في الحوالة لانه احال الخطر المتوقع على المستقرض فيكون في معنى الحوالة والله اعلم

كتاب الصلح وهو في اللغة اسم المصالحة والمسالمة خلاف المخاصمة وفي الشريعة عقد ترفع النزاع ثبت جوازه بقوله تعالى والصلح خير ويجوز مع الاقرار ويجيزه مع السكوت اي سكوت المدعى عليه بان لا يقر ولا ينكر والانكار وقال الشافعي لا يجوز معهما لان المدعى عليه اذا لم يعترف يدفع يكون لقطع الخصومة وهذا رشوة فلا يجوز ولنا اطلاق قوله تعالى والصلح خير وبدل الصلح فيهما بعض حقه في زعم المدعي عليه وكل ذلك جائز فليس برشوة ولئن كان رشوة فدفعها لدفع الظلم جائز ولهذا قالوا لو دفع الوصي الى السلطان شيئا من مال اليتيم لدفع ظلمه وكان لا يقدر على دفعه الا بدفع المال لا يضمن ذكره في الفصول فان وقع الصلح عن اقرار بمال عن مال اعتبر بالبيع لوجود معنى البيع وهو مبادلة المال بالمال بتراضي المتصالحين فيترتب على ذلك ما يترتب على البيع من الخيار والشفعة في العقار وغيرهما اعلم ان هذا اذا وقع الصلح عن خلاف جنس المدعى وان وقع على جنسه فان كان باقل من المدعى فهو حط وابراء وان كان باكثر منه فهو ربا او عن مال اي انه وقع عن اقرار بمال بمنافع او عن منافع بمال كما اذا ادعى سكنى دار سنة وصية من مالكها فاقر به وارثه فصالحه على مال فبالاجارة اي اعتبر بالاجارة لان العبرة للمعاني فيشترط فيه العلم بالمدة ويبطل الصلح بموت احدهما في المدة لانه اجارة معنى ويرجع المدعي في دعواه بقدر ما لم يستوف من المنفعة كذا في النهاية وان استحق فيه اي في الصلح عن اقرار بعض المصالح عنه رد المدعي حصته من العوض وان استحق الجميع اي جميع المصالح عنه فالجميع اي عينه جميع العوض او كل المصالح عليه اي ان استحق كل العوض رجع المدعي عليه بكل المصالح عنه او بعضه اي ان استحق بعض

العوض فبعضه اى فيرجع بعض المصالح عنه لان حكم الاستحقاق فى البيع يكون كذا وهو اخذ حكمه لكونه فى معناه بعد الادام يكن التشقيص فيه عيبا وان كان عيبا فله الخيار وان وقع عن سكوت او انكار كان معاوضة فى حق المدعى لان فى زعمه انه اخذ عوضا عن ماله و لافتداء اليمين و قطع الخصومة فى حق المدعى عليه لان فى زعمه ان المدعى كاذب فى دعواه وانما يدفع المال ليلا يحلفه هذا فى الانكار ظاهر ولها فى السكوت فلان جهة الانكار راجحة فكانى اذ الاصل فراغ الذمم فلا يثبت كونه عوضا بالشك ويجوز ان يكون لشئ واحد حكمان مختلفان باعتبار شخصين كالنكاح موجبه الحل فى المتناكحين و الحرمة فى اصولهما فان صالح عن دار لم يجب فيها شفعة يعنى اذا ادعى على رجل داره فصالح عنها بدفع شئ لم يجب فيها الشفعة لانه يدعى انها داره كما كانت وان المدفوع الى المدعى ليس بعض عنها وانما هو لافتداء اليمين و او صالح عليها وجبت يعنى لو ادعى على رجل شيئا فصالح عنه على دار فدفعها الى المدعى وجبت فيها الشفعة لان المدعى يدعى انه ياخذها عوضا عما ادعى فكان معاوضة على زعمه فيجب فيها الشفعة لانه كان ان يواخذ بزعمه وان استحق فيه اى فى الصلح عن انكار المصالح عليه رجع المدعى الى الدعوى فى كله اى فى كل المصالح عنه او بعضه اى ان استحق بعض المصالح عليه ففى بعضه اى فانه يرجع فى بعض المصالح عنه لانه ترك دعواه ليسلم البدل فاذا لم يسلم رجع بالمبدل وهو الدعوى او المصالح عنه اى ان استحق كل المصالح عنه وهو المدعى رد المدعى العوض لان المدعى عليه انما بذله ليبقى المدعى فى يده من غير خصومة فاذا استحق لم يحصل مقصوده فيسترده وهو رجع بالخصومة مع المستحق لانه قايم مقام المدعى عليه حين اخذ منه المدعا او بعضه اى ان استحق بعض المصالح عنه رد حصته اى حصة ذلك البعض و رجع بالخصومة فيه ويجوز الصلح عن حق مجهول لانه اسقاط فلا يقع فيه منازعة ولا يصح الا على معلوم بالاشارة او ببيان القدر والوصف اذا كان فى الذمة هذا اذا كان بدل الصلح محتاجا الى القبض لانه مما يفضى الى المنازعة اذا كان مجهولا اما اذا لم يكن محتاجا الى القبض كمن ادعى حقا فى دار وادعى المدعى عليه حقا فى حانوته فتصالحا على ان يقطع كل منهما دعواه عن صاحبه صح وان لم يكن مقدار حق كل منهما معلوما وفى الفتاوى الصغرى اذا كان له على اخر الف درهم فاعطاه دراهم مجهولة الوزن على وجه الصلح يجوز ويحمل على انه اقل ولو اعطاه على وجه القضاء لا يجوز الا اداء ولو استحق بعض دار صولح عن بعضها مجهولا يعنى ان ادعى حقا فى دار علم بينه فصولح من ذلك الحق على شئ معلوم ثم استحق بعض تلك الدار لم يرد شيئا من العوض لان دعواه يجوز ان يكون فى البعض الباقى قيد ببعض دار لانه لو استحق كلها يرد كل العوض لخلوه عن شئ يقابله ولو ادعى دارا فصولح على بعض منها معلوم مقداره جاز ان ابراه عن دعواه فى الباقى او زاد فى بدل الصلح درهما ليكون عوضا عن حقه فى الباقى قيد بقوله دارا لانه لو ادعى دينا فصالحه على بعضه جاز صلحه وبطل دعواه وقيد بقوله ببعض منها لانه لو صالحه على شئ آخر لا يسمع دعواه وقيد بالابراء لانه لو لم يبراه لم يجز صلحه لان للمصالح عليه عين حق المدعى وهو مقيم على دعواه فى الباقى وقيد بالابراء عن دعواه لان الابراء عن الاعيان غير صحيح كذا فى المبسوط او شاة اى لو ادعى شاة فصولح على صوفها بجزه اى بقطعه للحال يجيزه ابو يوسف ومنعه محمد والمنع رواية عن ابى حنيفة قيد بالصوف لانه لو صالح على لبنها او ولدها لا يجوز اتفاقا وقيد بقوله على صوفها لانه لو صالح على صوف شاة اخرى لا يجوز اتفاقا وفى الحقايق

جوازه



جوازه مشروط بان يشرط ان يجزه من ساعته لها انه صلح على بعض المدعى فلا يجوز كما لو صالح على لبنها وله انه صالح على بعض حقه وهو معلوم ظاهر وترك الباقى فيجوز بخلاف اللبن والولد لانهما باطنان غير معلومين وبخلاف صوف شاة اخرى لانه ليس بعض حقه ولا يجوز تعليق الصلح كان قال اذا جاء فلان فقد صالحتك على كذا ولا اضافته كان قال صالحتك على كذا غدا لان فيه معنى التمليك فلا يجوز تعليقه ولا اضافته ولو قال مصالح لمسلم انت الحكم بيننا غدا او ان اسلمت اى لو قال للذمى اذا اسلمت فانت الحكم بيننا او جاء الغد او اسلم الذمى منعه ابو يوسف ولا يجعله حكما واجازه محمد فجعله حكما لان هذا نوع تفويض فيصح تعليقه كالتوكيل وتقليد القضاء ولابى يوسف ان التحكيم من باب المصالحة اذ الصلح يحصل به فلا يجوز تعليقه بخلاف التوكيل وتقليد القضاء لانهما ليسا من المصالحة وفى الخلاصة الفتوى على قول ابى يوسف ويجوز الصلح عن دعوى مال ومنفعة لما سبق من ان الصلح عن المال بالمال او بالمنفعة فى معنى البيع والاجارة لكن الصلح عن المنفعة على المنفعة انما يجوز اذا كان مختلفى الجنس بان يصالح عن السكنى على خدمة العبد واما اذا اتحد جنسهما فلا يجوز كما لا يجوز استيجار المنفعة بجنسها من المنفعة وجناية عمد لقوله تعالى فمن عفى له من اخيه شئ فاتباع بالمعروف يعنى من بذل له من دم اخيه المقتول مال فليتبع المطلوب بما صالحه و ليؤد الى ولى المقتول حقه وافيا غير ناقص كذا نقل من ابن عباس رض وخطاء فى النفس لان موجبه المال والصلح عنه كالصلح عن ساير الديون الا انه لا يجوز بالزايد على قدر الدية وفى العمد يجوز لان القصاص ليس بمال ولو فسد التسمية فى الخطاء بان صالح على خمر وجب الدية وان فسد فى العمد يسقط القصاص ولا يجب شئ لان اقدامه على الصلح يتضمن الابراء عنه وما دونها يعنى يجوز الصلح من الجناية فيما دون النفس ثم ان كانت عمدا يلحق بالعمد فى النفس وان كانت خطاء فبالخطاء فيها وهذا الحكم لا يختلف فى هذه الاشياء بين ان يكون عن اقرار او انكار او سكوت لا حد اى لا يجوز الصلح عن دعوى حد اى حد كان لان الحد حق الله تعالى والاعتياض عن حق الغير لا يجوز وفى حد القذف جهة الشرع غالب ولو صالح من دم عمد على هذا بين العبدين فاذا احدهما حر فله العبد لا غير عند ابى حنيفة لانه سمى ما يصلح بدلا وما لا يصلح فلغا ما لا يصلح ويضيف اليه اى ابو يوسف الى العبد قيمة الحر لو كان عبدا لانه سمى المال وعجز عن تسليم فيجب قيمته وبالاشارة اليه يعرف حصته كما لو قال وعبد هذا صفته واضاف تمام الدية نقدا يعنى اوجب محمد العبد والزايد عليه الى تمام الدية لانه انما رضى بالصلح ليسلم له ما سماه ولا يمكن تسليم الزايد على العبد لانه مجهول فيصار الى الدية لكونها معلومة ولو عفى او صالح عن شجة او جراحة فمات من الشجة فالدية واجبة عند ابى حنيفة والصلح والعفو باطلان وعليه القصاص فى القياس وفى الاستحسان عليه الدية فى ماله وان كان خطاء فالدية على عاقلته او فى مال الجانى وقالا لا يجب شئ لان العفو عن الشجة عفو عن موجبها والسراية من موجبها فيكون معفوا كما لو قال عفوت عنها وعما يحدث منها وله انه عفى عن الشجة فلا يكون هذا عفوا عن النفس لان الشجة غيرها لكن يسقط القصاص بشبهة العفو فيجب الدية بخلاف ما قاسا عليه لان لفظ ما يحدث متناول للموت وانما وضع فى السراية اذ لو برأ بحيث يبقى له اثر فالصلح ماض وان لم يبق له اثر بطل الصلح اتفاقا ولو قتل مدبر حرا خطاء فصالح مولاه ولى القتيل على عبد بعينه بغير قضاء القاضى ودفع اليه او على قيمته بغير قضاء فى الاصح ثم قتل ذلك المدبر حرا آخر فولى القتيل الاخر يشارك الاول

ولو كان صالحه من ذلك وما يحدث منه فالصلح ماض ثم مات من ذلك وا برئ فان قلت كان ينبغى ان ينتقض بعض الصلح لان الصلح عن القايم وعن الحادث وقد سلم للجارح احدهما ولم يسلم الاخر قلت تاويله انه برأ وقد بقى منها اثر ليوجد القايم والحادث جميعا من الحقايق صح

الثاني مخير عند ابي حنيفة ان شاء رجع على ولي القتيل الاول بنصف القيمة اي قيمة المدبر لم يرجع هو اي المولى على الولي اي ولي
القتيل الاول فيتبد بالمدبر لانه اذا كان قتيل وجد فهم الى المعطي الجناية الاولى فولي الثانية يشارك الولي الاول اتفاقا وقيد
بقوله في الاصح لانهم قالوا في قولهما نظر على تقدير ان يكون المصالح عليه عبدا لان صلح ولي الاول لا يلزم الثاني اذ
لو فرضنا ان قيمة العبد عشرة دراهم وقيمة المدبر الف فعلى قولهما يلزم ان يرجع ولي القتيل الثاني على الاول خمسة
دراهم ولولا هذا الصلح لكان حقه خمسمائة درهم فيكون هذا اضرارا عليه بغير رضاه فالاصح ان خلافهما فيما دفع
المولى قيمة المدبر الى ولي القتيل الاول بغير قضاء لانه لو كان بقضاء فقوله كقولهما وهذا كله اذا دفع القيمة الى الاول
ولم تكن الجناية الثانية موجودة فان دفع اليه والجناية الثانية موجودة فان دفع بغير قضاء فان اولياء
الآخر هم هنا بالخيار بين ان يرجعوا الى المعطي وبين ان يشاركوا المدفوع اليه بالاتفاق لان المولى لما لو دفع
بقضاء القاضي وله ان جنايات المدبر وان كثرت لا يجب الا قيمة واحدة على المولى فلما جنى المدبر جناية اخرى
تبين ان المعطي دفع باختياره نصيبهم الى الولي الاول فيرجع عليه بخلاف ما اذا دفع بقضاء لانه مجبور على الدفع
كالوصي اذا صرف التركة الى الغرماء بغير قضاء وظهر غريم آخر يضمن وان كان بقضاء لا يضمن ولو غصب عبدا
فمات العبد عنده فصالح مولاه على اكثر من قيمته فهو اي الصلح جائز عنده وقالا لا يجوز وقيد بكون الصلح على اكثر من
قيمته بعد موته اذ لو كان قبله يجوز اتفاقا ووضع الخلاف في العبد واراد به عينا ذات القيمة لان المغصوب
لو كان مثليا فهلك فالمصالح عليه ان كان من جنس المغصوب لا يجوز الزيادة اتفاقا وان كان من خلاف جنسه
جاز اتفاقا اعلم ان الخلاف فيما اذا كان الصلح اكثر قبل القضاء بالقيمة اذ لو كان بعده لا يجوز اتفاقا ولو صالح على
عرض قيمته اكثر من قيمة المغصوب جاز اتفاقا لهما ان قيمة المغصوب الهالك ثابت في ذمة الغاصب فاذا صالح على اكثر منها يكون ربوا وله ان العين بعد
الهلاك باقية على ملك المغصوب منه ما لم يضمنه اذ لم ينتقل حقه الى القيمة بحكم الحاكم الا يرى انه لو اختار ترك التضمين
بقي العين في ملكه حتى يجب الكفن عليه فيكون المأخوذ من الغاصب قبل القضاء بدلا عن المغصوب لا عن
قيمته فلا يكون ربا ولو ادعى نكاحها فجحدت ثم صالحته على مال لترك الدعوى جاز وكان في معنى الخلع في جانبه لزعمه ان
النكاح قائم والدفع لترك الخصومة في جانبها ولو كان المدعي مبطلا في دعواه يحرم عليه ما اخذه ديانة او ادعت
هي نكاحه فصالحها على مال لترك دعواها جاز ويكون المدفوع من جانبه لدفع الخصومة ومن جانبها زيادة في مهرها
وقيل لا يجوز هكذا في بعض نسخ القدوري ووجهه ان تركها دعواها ان جعل فرقة لا يجب للزوج اعطاء شيء لاجلها
وان لم يجعل فرقة بقي الحال على ما كان عليه من الدعوى فلم يكن في مقابلة هذا العوض شيء او ادعى عبودية رجل اي
لو ادعى عبودية رجل فصالحه على مال ليترك دعواه جاز وكان في زعم المدعي في معنى العتق على مال لكن لا ولاء عليه لانكار
العبد ذلك وفي زعم المدعى عليه يكون لدفع الخصومة والتهايؤ اي تناوب الشريكين بنوع على غلة عبدين على ان ياخذ
هذا غلة هذا العبد اي بدل خدمته شهرا والآخر غلة ذلك العبد شهرا باطل عند ابي حنيفة يعني لا يجوز ان يجبرهما القاضي
عليه الا اذا اصطلحا عليه فيجوز كذا في المصفى وقالا يجوز جبرا قيد بالتهايؤ لان الغلة على الشيوع جائزة اتفاقا وقيد
بغلتي عبدين لان التهايؤ في غلة عبد او دابة لا يجوز اتفاقا وفي خدمة عبد وعبدين او غلة دار ودارين او سكنى
دار ودارين يجوز اتفاقا لهما ان الغلة بدل الخدمة ويجوز المهاياة في خدمتهما فكذا في غلتهما وله ان التعديل في القسمة
واجبة ولم توجد في غلتي عبدين لان احدهما قد يجد مستاجرا ولا يجد الآخر فيكون كسبه اكثر منه واما خدمة عبدين
لا يتفاوت ظاهرا او يتفاوت قليلا واما التهايؤ في غلتي دارين فانما جاز لان العقار لا يتطرق اليه التغير ظاهرا

فامكنت



فامكنت المعادلة وهو اي التهايؤ في ركوب دابة او غلتها او غلتي دابتين او ركوبهما اصطلاحا اي على وجه الصلح بينهما
جائز عند ابي حنيفة لا جبرا اي لا يجوز التهايؤ على وجه الاكراه عنده ومعناه اي التهايؤ في غلة دابة سواء كان على وجه
الصلح او الجبر كما لم يجز في غلة عبد واحد واجازاه في الباقي جبرا وهذا بناء على ان القاضي لا يقسم الحيوان جبرا عنده
للتفاوت فيه فكذا في غلتها وعندهما يقسم جبرا فكذا منافعها وبدل منافعها اعلم ان ههنا ثمان مسائل اربع
في العبد غلة عبد او عبدين وخدمة عبد او عبدين واربعة في الدابة ركوب دابة او دابتين غلة دابة او
دابتين في اثنين منها لا يجوز اتفاقا غلة عبد واحد وغلة بغل واحد وفي اثنين جائز اتفاقا خدمة عبد او
عبدين وفي اربعة خلاف غلة عبدين وركوب بغل او بغلين وغلة بغلين ومعنى عدم الجواز انه لا يجبر عليه
القاضي واما الجواز صلحا فثابت في جميع الصور كما قال به ابو حنيفة في قسمة الرقيق وبهذا عرفت ان اطلاق البطلان
على عدم الجبر ليس كما ينبغي ولو جمع حكم غلتي عبدين وركوب دابة او دابتين وغلتي دابتين لكان اولى واخصر
اذ اتفاق الحكم وزيادة الجبر والاصطلاح في الثاني يوهم الاختلاف فيه وليس كذلك كما عرفت ولو اسلم
عشرة في كر ثم اصطلحا على زيادة نصف كر آخر اي على ان يزيد المسلم اليه لرب السلم نصف كر آخر الى اجله
لم يصح الصلح اتفاقا لانه لو صح لبطل عقد السلم لان بعض رأس المال يجعل بازاء هذه الزيادة فيصير دينا
على المسلم اليه فصار كانه اسلم برأس مال بعضه دين فانه لا يجوز وعليه رد ثلث العشرة عند الوجه يعني اذا
لم يجز الزيادة فعلى المسلم اليه رد حصة الزيادة من رأس المال الى رب السلم وايصال ذلك الكر اي المسلم فيه
على التمام وقالا لا يرد شيئا من رأس المال لانه لو حكم بالرد لزم الحكم بصحة الزيادة وحين لم تصح بقي العقد الاول
على حاله فصار كما لو زاد نصف كر بعد انقضاء المدة وله ان للمسلم اليه قصد بزيادته شيئين اخراج ثلث رأس
المال عن السلم الاول وجعله مقابلا بهذه الزيادة فلما لم يصح الثاني لمانع سبق بيانه بقي اخراجه صحيحا اذ لا مانع
له فيرده بخلاف زيادته بعد تمام المدة لانتهاء العقد الاول بانقضاء الاجل ولو وضع في الزيادة في المسلم فيه
اذ لو صالحه على ان زاده رب السلم عشرة دراهم في رأس المال جاز لان المعقود عليه قائم في الذمة فيجوز الزيادة
في بدله ملحقا باصل العقد من المتبايعين ولو وجد بطعام اشتراه عيبا فصالحه على ان يزيده طعاما من غير جنس
المعيب الى اجل فهو باطل عند ابي حنيفة مطلقا اي سواء كان ثمن الكل منقودا في المجلس او لا وقالا ان لم ينقد
الثمن في المجلس بطل صلحه وان نقد صح قيد بغير جنس المعيب اذ لو كان الزائد من جنسه يجوز اتفاقا
وقيد بالاجل لان الزيادة لو لم تكن مؤجلة يصير بيعا حالا فيجوز اتفاقا وهذا الخلاف بناء على ان اعلام قدر
رأس المال شرط عنده وغير شرط عندهما والزيادة الى اجل في معنى السلم فيكون بعض الدراهم من الثمن بمقابلة
هذا الزائد وهو مجهول فلا يصح عنده ويصح عندهما وفي الاصل اذا صالح عن عيب على دراهم
ثم زال ذلك العيب بطل الصلح ويرد عليه ما اخذه لان الخصومة قد زالت وكذا اذا صالح عن مال فتبين انه
لم يكن عليه ذلك المال او على خدمة عبده يعني لو صالح من العيب على خدمة عبده او سكنى داره او زراعة
ارضه او لبس ثوبه او ركوب دابته شهرا فهلك المدعى عليه قبل استيفاء المنافع لا يبطل اي ابو يوسف
الصلح فيستوفي المدعي المنافع لان ذلك بمنزلة الوصية اذ هذه المنافع لم يقابلها بدل في الظاهر و
موت الموصي لا يبطل العقد فكذا هذا او المدعي اي لو هلك المدعي يبطل ابو يوسف الصلح في الركوب
واللبس لا غير واجازه في الباقي لان الناس متفاوتون في الركوب واللبس والمدعى عليه رضي بهما من المدعي

انفصال ع

اي على ان يزيد البائع المشتري

ارضون

مستاجرا ع

لامن وارثه بخلاف الزراعة والخدمة والسكنى اذ التفاوت فيها فيقوم الوارث مقام المدعي وابطله اي محمد الصلح
في الكل لان العقد ورد على المنفعة وكان في حكم الاجارة فيبطل احد المتعاقدين او محل المنفعة يعني لو هلك
العبد او الدار او الارض او غيرها بفعل ضامن اي بان اهلكه اجنبي فاخذ قيمته منه يجبره ابو يوسف المدعي
في مطالبة عبد الخدمة يعني ان شاء يطلب من المدعى عليه ان يشتري له عبدا فيستوفي منه الخدمة لانه في
حكم الموصى بمنفعته فلا يبطل بهلاكه او نقض الصلح يعني ان شاء نقض الصلح ورجع الى دعواه لتغير محل
ما صالح عليه وابطله اي محمد الصلح لما مر انه في حكم الاجارة عنده فينفسخ بتعذر تسليم المعقود عليه قيد
بفعل ضامن لانه لو هلك بنفسه او هلك المدعى عليه بطل الصلح اتفاقا اما عند ابي يوسف فلانه كالبيع
من وجه لكونه في مقابلة شيء فيبطل البيع بهلاك المبيع قبل القبض واما عند محمد فلتعذر تسليمه كما مر و
لو اهلكه المدعي فعلى الخلاف المذكور لكن قال بعض المشايخ لا يتخير بل يستوفي المنفعة من العبد المشترى بقيمة
الهالك لان التغيير حصل بفعله فصار راضيا به ولو باعه المدعى عليه يجوز عند محمد اذا باعه بعذر كما في الاجارة
ولم يجز عند ابي يوسف لانه قد باع ما فيه حق المنفعة كذا في الكافي فلو استاجره منه اي المدعى عليه العبد من
المدعي بعدما صالحه على خدمته مدة معلومة وسلمه اي المدعى عليه العبد الى المدعي يجيزه اي ابو يوسف عقد
الاجارة لانه كالبيع ولا يبطل الصلح ومنعه محمد اي قال لا يجوز الاجارة ويبطل الصلح لان العبد كالمستاجر عنده
فلو آجر المستاجر من الموجر في مدة الاجارة لا يجوز وكذا هذا واجاز صلح الاجير الخاص والمودع بعد دعوى الهلاك
او الرد مثلا اذا قال الراعي الخاص هلكت شاة من الغنم او قال رددتها اليك وكذا اذا قال المودع ضاعت الوديعة
او قال دفعتها اليك فانكر المالك الرد او الهلاك فصالحه على مال جاز الصلح عند محمد وقال لا يجوز قيد بالاجير الخاص
لان العين في يد الاجير المشترك مختلف في وجوب ضمانها وقيد بدعوى الهلاك لان المدعي المودع لو ادعى على المودع
الاستهلاك وهو ينكر فصالحه جاز الصلح اتفاقا كذا في الفصول هذا اذا لم يحلف المودع واما اذا حلف على ما
ادعاه ثم صالحه لا يصح اتفاقا كذا في الاصل لان الصلح لقطع الخصومة وقد تحققت هنا لا دعاء المالك الضمان و
انكار الاجير او المودع وله ان كلا من الاجير الخاص والمودع امين فيصدق في قوله فصار كما لو اقام البينة
على الهلاك او الرد فلا يجوز الصلح ويمنع الرد بعيب حادث قبل القبض بعد صلحه عن ابرائه من كل عيب يعني
اذا اشترى عبدا فلم يقبضه حتى صالح البايع على ابرائه من كل عيب به ثم حدث عيب بعد الصلح قبل
القبض لم يكن للمشتري ان يرده به عند ابي يوسف وخالفه محمد لان الابراء اسقاط لحقه في الرد بالعيب فينصرف
الى الموجود دون ما سيحدث كالابراء عن الديون ولابي يوسف ان غرضه من الصلح ان يلزم العقد ولا يتم ذلك
الا بصرف الابراء الى الكل فيكون الحادث قبل القبض بعد العقد كالحادث قبل العقد **فصل**
في المصالحة في الديون والتوكيل به والتبرع واذا صولح عن دين ببعضه صح ولم يكن معاوضة لان في جعله
كذلك ربا بل يكون استيفاء لبعضه واسقاطا للباقي تصحيحا للكلام مهما امكن كمن صالح عن الف درهم على
خمسمائة او عن الف جياد بخمسمائة زيوف فيجعل الطالب مسقطا للقدر والصفة مستوفيا لبعض حقه واما
عكسه وهو ان يكون الصلح عن الف زيوف على خمسمائة جياد فغير جائز لامتناع حمله على انه استوفى بعض
حقه واسقط الباقي لانه لم يستحق الجياد فيكون معاوضة فيلزم ربا او عن حالة بمثلها اي صولح عن الف حالة
بالف مؤجلة فانه جائز فيجعل كانه اجل نفس حقه ولا يجعل معاوضة لان بيع الدراهم بمثلها نسيئة غير جايز

لاعن



لا عن دراهم اي لا يجوز الصلح عن دراهم حالة بدنانير مؤجلة لانه لا يمكن حمله على تاخير حقه اذ الدنانير لم يكن
حقه فتعين حمله على المعاوضة فلا يجوز لكونه ربا ولا عن الف اي لا يجوز الصلح عن الف مؤجلة بخمسمائة
حالة لان المعجل خير من المؤجل فيكون الحط بمقابلة الاجل فيكون ربا لان
الاجل صفة كالجودة والاعتياض عن الجودة لا يجوز فان قلت على هذا لم جاز صلح المولى مكاتبه عن الف
مؤجلة على خمسمائة حالة قلت لان معنى الارفاق فيما بينهما اظهر من معنى المعاوضة فلا يكون هذا مقابلة الاجل
ببعض المال بل يكون ارفاقا من المولى يحط بعض البدل ومساهلة فيما بقي قبل حلول الاجل ليتوصل الى
شرف الحرية وهو مندوب شرعا ولا عن الف سود وهو حق اسود بخمسمائة بيض لان البيض غير
حق للمعقود عليه وهي زايدة في الوصف فيكون معاوضة الالف بخمسمائة وزيادة وصف فانه ربا ولو قال
لمديونه اد الي غدا خمسمائة على انك بريء من الباقي يحكم ابو يوسف ببراءته مطلقا اي ادى غدا او لم يؤد
لان على للمعاوضة والاداء لا يصلح عوضا لانه واجب عليه قبل الصلح فيكون وجوده كعدمه وقالا ان
لم يؤد غدا يكون بريئا لو الالف اي انه لم ينقد عادت الالف عليه لان على يحتمل الشرط فيحمل عليه تصحيحا للشرط
او للتعارف والاداء في الغد يصلح عوضا لانه قد يحصل للتجارة الرابحة ولو لم يقيد الاداء بوقت يصح ابراؤه
اتفاقا لان مطلق الاداء لا يصلح عوضا ولو قدم الابراء بان قال ابرأتك عن خمسمائة على ان تؤدي لي الباقي
يكون الابراء باطلا لان في الابراء معنى التمليك فلا يصح التمليك بصريح الشرط وفي الابراء معنى الاسقاط وهو
يقبل التعليق فاعتبرناه في شرط غير صريح كما اذا قالت وهبت مهري لك على ان تأتي لي كذا فلم يأت به فالمختار
ان المهر باق ولو كان له عليه مائة درهم وعشرة دنانير فصالحه على مائة درهم وعشرة دراهم على ان
ينقده خمسين ويؤجل الباقي فنقدها اي الخمسين قبل التفرق يجيزه اي ابو يوسف ذلك الصلح وخالفه
محمد لان التاجيل في بدل الصرف مفسد له وانه لما اجل بعضه صار التاجيل شرطا في الصرف فافسده ولابي يوسف
ان نقد ما هو بدل الصرف واجب عليه فيصرف المنقود اليه تحرزا عن الفساد وذكر التاجيل ليس على وجه
الشرط حتى لو صرح بالشرط فقال على ان يكون الباقي مؤجلا الى كذا كان الصرف باطلا اتفاقا قوله ويؤجل
الظاهر انه معطوف على ان ينقده لكن على هذا لا يكون محل الخلاف كما سمعت فينبغي ان يكون معطوفا
على قوله فصالحه ولو وكل رجلا في الصلح عن دم عمدا او دين اي في صلح دين ببعضه فصالح لم يلزم الوكيل
ما صالح عليه لان الصلح في هاتين الصورتين ليس بمال عن مال حتى يكون كالبيع فيطالب الوكيل
به بل هو اسقاط محض فيكون الوكيل سفيرا عن الموكل فلا يضمن كالوكيل بالنكاح الا ان يضمنه اي
يضمن الوكيل ما صالح عليه فيؤاخذ حينئذ بعقد الضمان لا بعقد الصلح ولو تبرع به غيره اي لو صالح عن المدعى
عليه رجل بغير امره فان صالح بمال وضمنه او قال صالحتك على الف وسلمها او على الفي هذه باشارة الى نسبة
المصالح المال الى نفسه او على هذه الالف بالاشارة اليها فقد صح الصلح في هذه الصور ولزم تسليمها الى
المدعي فلا يرجع بشيء على المدعى عليه لانه متبرع وصار كالكفالة بغير امر المديون وان قال على الف ولم
يشر اليها ولم ينسبها الى نفسه توقف الصلح على اجازة المدعى عليه لان الاصل في عقد الصلح لعود
النفع اليه فاذا اطلق المصالح المال كان عاقدا الاصل فيتوقف على اجازته واذا اضافه الى نفسه
يصير اصيلا فيه فلا يتوقف على اجازته **فصل** في الدين المشترك والتخارج ولو صالح

احد الشريكين في دين اشتركا فيه على السواء من نصيبه على ثوب فان شاء شريكه اتبع المديون بنصفه اى بنصف الدين لان حقه كان عليه ولم يستوفه فبقي في ذمته وان شاء اخذ نصف الثوب لان الصلح وقع عن نصف الدين وهو مشاع ولو كان المقبوض كله للمصالح بلا اجازة الآخر لزم قسمة الدين قبل القبض وهي غير صحيحة لان المقبوض انما هو من الدين فللشريك حق المشاركة في المقبوض الا ان يضمن له اى المصالح لشريكه ربع الدين فلا يكون له سبيل على الثوب بعد الضمان يرجع الشريك على المديون ويرجع على المصالح فللمصالح الخيار ايضا بين ان يدفع نصف الثوب او ربع الدين اذ لو الزمناه ربع الدين لتضرر المصالح لان مبنى الصلح على الحط وقد لا يبلغ قيمة الثوب ربع الدين فاثبتناه الخيار دفعا للضرر وقيدنا بكون المصالح عنه دينا لانه لو كان الصلح عن عين مشتركة يختص المصالح ببدل الصلح وليس لشريكه ان يشاركه فيه لكونه معاوضة من كل وجه لان المصالح عنه مال حقيقة بخلاف الدين فانه في حق القبض يكون مالا وقيد بكون المصالح عليه ثوبا مراد به خلاف جنس الدين لانه لو صالحه على جنسه ليس للمصالح فيه خيار بل للشريك ان يشاركه فيما قبضه او يرجع على المديون لانه بمنزلة قبض بعض الدين ولو اراد القابض ان يختص بما قبضه ولا يرجع عليه شريكه فالحيلة فيه ان يهبه الغريم قدر دينه وهو يبرئه عن دينه ولو استوفى احد الشريكين نصيبه شريكه الآخر فيه لما يلزم قسمة الدين قبل القبض ثم يرجعان بالباقي اى بباقي الدين على الغريم لاستوائهما في الاقتضاء ولو سلم احدهما المقبوض للقابض وتابع الغريم توى نصيبه بان مات الغريم مفلسا رجع على القابض بنصف ما قبض لان تسليمه مقيد بشرط سلامة الباقي له فاذا لم يسلم رجع عليه كما في الحوالة لكن ليس له ان يرجع في عين تلك الدراهم المقبوضة لان حقه فيها سقط بالتسليم بل يعود الى ذمته بمثلها ولو اشترى بنصيبه سلعة ضمنه الشريك الآخر ربع الدين ان شاء التضمين لانه اتلف من نصيبه ذلك المقدار وان شاء تابع المديون الغالم يجعلوه مثل ما في الثوب المشترى كما جعلوه كذا في الثوب المصالح عليه لان الشراء مبادلة من كل وجه وليس باستيفاء لعين الحق والصلح استيفاء لعين الحق من وجه ولهذا قالوا اذا صالح من الدين على عبد وصاحبه مقر بالدين ثم تصادقا على ان لا دين يبطل الصلح ولو كان مكانه شراء لا يبطل كذا في الكفاية فان قلت لزم من هذا قسمة الدين قبل القبض فكيف جاز قلت لكونه في ضمن صحة الشراء فكم من شيء يصح ضمنا ولا يصح قصدا وكذا لم يخير المشتري في دفع ربع الدين كما خيروا المصالح فيما سبق لان الشراء مبني على المماكسة والمضايقة لا على المساهلة كالصلح فلا يتضرر المشترك بالالزام دفع ربع الدين ولو احرق احدهما اى احد الشريكين في دين على المديون ثوبا فلزم ضمانه فتقاصا بقيمة الثوب في حصته من الدين يمنع ابو يوسف شريكه من الرجوع على المحرق بحصته وهو ربع الدين لانه لم يصل الى المحرق بهذا الفعل مال فلم يكن قابضا فلا يرجع عليه كما اذا جنى عليه بجناية موجبة للارش فصار قصاصا وخالفه اى قال محمد يرجع لانه ملك العين بالاتلاف فصار كقبض الدين فيتبعه اعلم ان الخلاف فيما اذا احرق الثوب في يد المديون اذ لو غصب منه ثم احرقه يرجع عليه اتفاقا لان الضمان حصل بالقبض وجد بالاحراق اذ لو تنقح احدهما بنصيبه امرأة بان كان الدين على امرأة او صالح به عن جناية عمد عليه لا يرجع شريكه في ظاهر الرواية اتفاقا لانه اتلاف فصار كما لو ابرأ لانه لا يملك بمقابلته شيئا يمكنه المشاركة فيه هذا اذا اضاف عقد النكاح اليه





اما اذا سمى دراهم مطلقة فوقع المقاصة بنصيبه يرجع عليه شريكه اتفاقا لانه لما تملك وانما ملكت غيره فلتقيا قصاصا كذا في التبيين ولو صالح احد الشريكين في سلم من نصيبه على راس المال يجيزه اى ابو يوسف الصلح ومنعاه اى قالا لا يجوز مطلقا فيتوقف على اجازة صاحبه فان اجازه نفذ عليهما ويكون المقبوض بينهما وكذا ما بقي من المسلم وان رده يبطل ويبقى المسلم كما كان قيد براس المال لانه لو صالحه على غيره لا يجوز اتفاقا لما فيه من الاستبدال بالمسلم فيه اتفق لو كان قولهما في طرف النفي من قوله اعلم ان هذه المسئلة مرت في باب السلم وسبب تكرارها انه لما ذكرها في بيوع المنظومة كتبها في كتاب البيوع ولما رأى في صلح العقد وركه وغفل عنه كونه ذكرها هنا لانه تصرف في خالص حقه فيجب ان ينفذ كما لو اشتريا شيئا فاقال احدهما في نصيبه فيصير شريكه بالخيار ان شاء شاركه فيما قبض ويكون الدين بينهما وان شاء رجع على المسلم اليه ولهما ان هذا تصرف في ابطال العقد وهو انما انعقد فلا ينفرد احدهما بابطاله لان كلا منهما كشطر العلة فلا يرتفع العقد الا برفعهما بخلاف الاقالة لان العقد اصل لوجود عقد البيع حتى لم يجز الا بوجوده فيكون اصلا في رفعه فيكون الاقالة تصرفا في حكم العقد لا ابطاله ولو صالح الورثة احدهم فاخرجوه من التركة وهي عقار او عروض بمال جاز قليلا كان ذلك المال او كثيرا لانه في معنى البيع ويجوز بيع العقار والعروض بالقليل والكثير قيل لو كان الاعيان مجهولة لا يصح الصلح لانه بيع وبيع المجهول غير صحيح لكن الاصح انه صحيح لان الجهالة فيه غير مفضية الى المنازعة لانها في بقية الورثة فلا يحتاج فيه الى التسليم لمن اقر انه غصب من فلان شيئا فباعه المقر له من المقر جاز وان لم يعلما قدره حتى لو كان الاعيان كلها او بعضها في يد المصالح لا يجوز حتى يصير جميع ما في يده معلوما للحاجة الى التسليم كذا في شرح الوافي وان كانت التركة فضة فصالحوه من نصيبه على ذهب فاعطوه ذهبا او بالعكس بان كانت التركة ذهبا فصالحوه على فضة جاز الصلح مطلقا اى قليلا كان ما اعطوه او كثيرا لانه بيع الجنس بخلافه لكن شرط التقابض في المجلس لانه صرف ولو اشتملت التركة على النقود وغيرها فصالحوه بنقد زادوه اى لا بد ان يكون ما اعطوه من النقد زائدا على نصيبه من ذلك النقد اى من الفضة او الذهب الكائن في التركة ليكون قدر نصيبه مقابلا بمثله والزائد بحقه من بقية التركة لكن لا بد من التقابض فيما يقابل النقدين هذا اذا تصادقوا على كونه وارثا وان صالحوه على تقدير الانكار يجوز كيف ما كان لانه لا يكون في معنى البيع ولو كان بدل الصلح عرضا في هذه الصورة جاز مطلقا لعدم الربوا ان كان فيها اى في التركة ديون فاخرجوه منها اى المصالح من الديون على ان يكون الدين لهم لا يجوز الصلح لان فيه تمليك الدين الذي هو حصة المصالح من غير من عليه الدين وهم الورثة فيبطل ثم تعدى البطلان الى الكل لان الصفقة واحدة سواء بين حصة الدين او لم يبين عند ابي حنيفة وينبغي ان يجوز عندهما في غير الدين اذا بين حصته فان شرطوا ان يبرأ الغرماء من نصيبه من الدين جاز لان ذلك تمليك الدين ممن عليه الدين وانه جائز وهذه حيلة للجواز وحيلة اخرى ان تعطى الورثة نصيب المصالح من الدين متبرعين ثم صالحوا عما بقي من التركة لكن في هذين الوجهين ضرر للورثة لان في الوجه الاول لا يمكنهم الرجوع على الغرماء بقدر نصيب المصالح وفي الوجه الثاني ان العين خير من الديون والاوجه منها ان يقرضوا المصالح مقدار نصيبه ويصالحوه عما وراء الدين ويحيلهم المصالح على استيفاء نصيبه من الغرماء كذا قال

صاحب الهداية لكن ما اختاره لا يخلو من ضرب التقويم في وصول حالي والاوجه منه ان يبيعوه كفا من تمر او نحوه بقدر الدين ثم يحيلهم على الفقراء كتاب الهبة وهي في اللغة التبرع وفي الشرع تمليك العين بلا عوض وتنعقد بالايجاب والقبول وشرطوا القبض للملك اي لان يصير الموهوب ملكا للموهوب له وقال مالك ليس بشرط لوجود التمليك والملك بمجرد العقد كما في البيع ولنا ما روي ان ابا بكر رضي الله عنه قال لعائشة رضي الله عنها كنت نحلتك جداد عشرين وسقا من نخل بالعالية وانك لم تكن قبضته وانما هو مال الورثة ولو لم يكن القبض مشروطا لما قال ذلك وكذا الخلاف في الصدقة من الكافي شرح الوافي فان قبض اي الموهوب له الموهوب في المجلس اي مجلس عقد الهبة بغير اذن من الواهب جاز لان ايجاب الهبة يكون اذنا له بالقبض دلالة هذا اذا لم يكن متصلا كما اذا وهب تمرا في نخيل او نحوه من ضيعة فان جذه او كاله في المجلس لا يجوز لان القطع والاكتيال تصرف في ملك الغير فلا يصح الا بانابة وفي النوادر لو قال الموهوب له قبضته والموهوب حاضر صار قابضا لتمكنه كالتخلية في باب البيع وقال ابو يوسف لا يصير قابضا ما لم يقبضه بيده لا بعد الافتراق اي لا يجوز القبض بعد افتراقه عن المجلس الا باذن الواهب لان القبض في باب الهبة ملحق بالقبول حتى لو قبض الموهوب له ولم يقل قبلت صح وملك الموهوب والقبول كان مختصا بالمجلس فكذا ما الحق به وفي المحيط لو كان امره بالقبض حين لا يتقيد بالمجلس ويجوز قبضه بعده اعلم ان هبة الدين والابراء يرتد بالرد وقبوله ليس بشرط حتى لو مات قبل العلم او سكت يبرأ وقال زفر قبول الهبة شرط لا يرتد الابراء بالرد لان الابراء اسقاط الدين وهو مال حكما لا حقيقة فعملنا بهما في الفصلين فاعتبرناه مالا في حق لفظ الهبة لانه موضوع للتمليك فلم يصح من غير قبول ولا يرتد بالرد ولنا ان التصرف في الدين تمليك حكما اسقاط حقيقة فلكونه تمليكا يرتد بالرد ولكونه اسقاطا يصلح من غير قبول لو افرغ الشيء من حفظها ولو قال كل من اكل من ثمار نخلي فهو حلال له قيل لا يحل به لان من تناول الذمة والابراء عن المجهول غير جايز وقيل يحل لان هذا اباحة والاباحة للمجهول جايزة قال صدر الشهيد وبه يفتى وان كانت في يده اي العين في يد الموهوب له كالمودع والغاصب والمستعير ملكها بمجرد الهبة وان لم يجدد فيها قبضا لان القبض ثابت فيها اما حقيقة ففيما لو دفعه في يد المودع وفي القنية القبول شرط في الصورة المذكورة حتى لو لم يقل قبلت لا يجوز الهبة وتنعقد بوهبت ونحلت واعطيت لان كلا منها يستعمل بمعنى الهبة واطعمتك هذا الطعام اذا اضيف الى ما يطعم عينه يراد به تمليك العين واذا اضيف الى ما لا يؤكل كقوله اطعمتك هذه الارض اراد به العارية فيتقيد بها كذا في الهداية لكن ما ذكر في المحيط اذا قال اطعمتك هذا الطعام فاقبضه فهي هبة لان الاطعام يحتمل التمليك والاباحة فاذا ذكر القبض عقيبه دل على انه اراد به التمليك لان الهبة هي المحتاجة الى القبض يدل على ان الاطعام بدون القبض بعده لا يكون هبة وجعلته لك لان اللام فيه للتمليك ولو قال جعلته باسم ابني فهو محتمل لكنه الى التمليك اقرب باعتبار العرف ولو قال اغرس باسم ابني لا يكون هبة لانه لا يستعمل عرفا ولو قال متعتك بهذا الثوب فهي كذا في المنتقى وذكر في النوادر لو دفع ثوبا وقال اكس نفسك ففعل هي هبة ولو دفع دراهم فقال انفقها فهو قرض والفرق ان كلا الامرين عبارة عن التمليك وهو يكون بالقرض وبالهبة والقرض ادناهما لانه تمليك ضرر النفعة فقط فيحمل عليه لتيقنه وفي الدراهم كان القرض ممكنا فحمل عليه وفي الثوب لم يكن فحمل على الهبة و اعمرتك لان معنى العمرى هو الهبة بشرط الاسترداد بعد موت الموهوب له فتمليكه صحيح وشرطه باطل وفي المحيط لو قال داري لك عمري سكنى فهي





عارية ولو قال داري لك عمري تسكنها فهي هبة والفرق ان سكنى في محكم المنفعة وصالح ان يكون تفسيرا واما الا يستقيم ان يقال لك سكنى داري واما قوله تسكنها فعل وهو لا يصلح ان يكون تفسيرا لا يستقيم ان يقال لك تسكن داري فبقي الفعل مشورة فلم يتغير به اول الكلام وحملتك على هذه الدابة اذا نوى الهبة اي نوى هذا الكلام قيد بالنية لان الحمل يراد به العارية والهبة فاذا نوى الهبة لان الحمل يحتملها ولحا لم ينو يحمل على اقلهما وهي العارية وكذا قوله اخذت منك هذه الجارية ومنحتك هذه الارض ولو قال منحتك هذا الطعام او الدراهم يكون هبة بلا نية لان المنحة اذا اضيفت الى ما يمكن الانتفاع به مع قيام عينه كالارض يحمل على العارية لانها الادنى واذا اضيفت الى ما لا يمكن الانتفاع به الا بالاستهلاك يحمل على الهبة كذا في المحيط ويجوز هبة المشاع لا يقسم كالحمام والرحى ولا يجوز فيما يقسم الا بعد القسمة كسهم في دار اي كما لا يجوز هبة سهم في دار وقال الشافعي يجوز لان الهبة عقد تمليك والمشاع ليس بكامل لانه في حيز من وجه وفي حيز شركة من وجه وتمامه انما يحصل بالقسمة بخلاف المشاع فيما لا يقسم لان الكامل فيه غير متصور فاكتفي بالقاصر وفي الفصول لا يشترط كون الموهوب مقسوما وقت القبض لا وقت الهبة حتى لو وهب نصف الدار شايعا ولم يسلم حتى وهب النصف الآخر وسلم الكل جاز ومعنى عدم الجواز انه لا يفيد الملك وان اتصل به القبض حتى لو وهب نصف دار غير مقسوم ودفع الدار اليه فباع الموهوب له ما وهب له لا يجوز بيعه وهو بمنزلة من باع هبة لم يقبضها وفي الجامع رجل اعطى رطلا درهمين فقال احدهما لك ان يجز استويا في الوزن او الجودة جاز لان شيوعه فيما لا يحتمل القسمة ولو الدراهم المضروبة واما في المقطوعة فلا يجوز ذلك حتى يميز وان وهب دقيقا في حنطة او دهنا في سمسم لم يجز وان استخرجها وسلمها الى الموهوب له لان الموهوب معدوم وقت التمليك فلم يكن محلا للتمليك بخلاف هبة المشاع حيث لو قسمه وسلمه يجوز لانه موجود ومحل للتمليك لكنه لم يمكن تسليمه فاذا زال المانع جاز فان قيل لو كان الدهن معدوما في السمسم لما جاز بيع الدهن فيه مع انه جايز قلنا حدوث الدهن يضاف الى العصر واما قبله ففيه شبهة قيامه بالتمسم والشبهة كالحقيقة في باب الربوا ولكن لا يكفي في صحة الهبة اعلم ان الضابط في هذا المقام ان للموهوب ان اتصل بملك الواهب اتصال خلقة وامكن فصله لا يجوز هبته ما لم يفصل الانفصال والقلع وهب الزرع او التمر بدون الارض والشجر او بالعكس وان اتصل اتصال مجاورة فان كان الموهوب مشغولا بحق الواهب لم يجز كما اذا وهب السرج على الدابة لان استعمال السرج انما يكون للدابة فكانت للواهب عليه يد مستعملة فيوجب نقصانا في القبض وان لم يكن مشغولا جاز كما اذا وهب دابة مسرجة دون سرجها لان الدابة تستعمل بدونه ولو وهب الدابة وعليها حمل لم يجز لانها مستعملة بالحمل ولو وهب الحمل عليها دونها جاز لان الحمل غير مستعمل بالدابة دون صاحبها من متاعها لم يجز وان وهب صاحبها وسلمها دونها جاز كذا في المحيط واذا وهب اثنان من واحد دارا جاز لان للموهوب له قبضها جملة ولا شيوع فيه لان قبض كلها قبض الكل بنصفها لا اشتمالها عليه وهبة الواحد دارا لاثنين بان يقول لهما وهبت لكما هذه الدار مبهما او يبين فقال لهذا نصفها كذا في المحيط لا يجوز عند ابي حنيفة وقالا يجوز فيهبه الواحد لان هبة الاثنين من اثنين غير جايز اتفاقا وفي المحيط اما الصدقة على اثنين فجايزة اتفاقا على رواية الجامع الصغير لان الصدقة تقع لله تعالى والفقير نايب عنه في القبض ولا شيوع في حق الله وغير جايز على رواية الاصل لان الصدقة تكون في ضمن ملك الفقير لا ابتداء

والملك لا يثبت في الشايع فلم يقع لكل في ضمنها أي هذا تمليك واحد منهما فلم يتحقق الشيوع كما لو رهنها عند رجلين وله ان هذه هبة النصف من كل منهما فيتصرف كل منهما الى نصيبه وحوث شيوع فيكون القبض بخلاف الرهن لان حكمه الحبس الدائم وقد ثبت لكل منهما ولهذا لو قضى احدهما دينه كانت كلها رهنا عند الآخر حتى يستوفي ولو وهب لاحدهما ثلثيها اي ثلثي داره وللآخر الثلث اي ثلث داره اجازه محمد وقال لا يجوز وفي الحقايق انما وضع في التفصيل في الاطلاق لا يجوز عند ابي حنيفة خلافا لهما ووضع في التفصيل مع التفضيل اختلاف قال على ان يكون النصف لهذا والنصف لهذا او بدون التفضيل يجوز عند ابي يوسف ومحمد والوضع في العقار اتفاقي فانه لو وهب لرجلين الف درهم لاحدهما ستمائة وللآخر اربعمائة فالخلاف هكذا ابي حنيفة ومحمد فقد مر كل منهما هنا على اصله السابق من تجويز هبة الواحد من اثنين وعدم تجويزها واما ابو يوسف فلم يجوزها مع تجويز هبة الواحد فيما سبق لان الواهب في هذه المسئلة افرد سهم كل منهما فلم يكن جعل السهمين هبة دفعة فصار واهبا للمشاع وفيما سبق كان ممكنا لاطلاق الهبة واجاز محمد هبة الاب مال ابنه الصغير بشرط عوض مساو قيمة لقيمة الموهوب وقال لا يجوز قيد بالاب لان هبة غيره مال الصغير بالعوض غير جايز اتفاقا وقيد بشرط العوض لان هبتها بلا عوض غير جايز اتفاقا وقيد بكون العوض مساويا لان قيمة الموهوب لو كانت اكثر فاحشا من العوض لا يجوز اتفاقا له ان هذه الهبة بيع انتهاء فيملكه الاب وله انها هبة ابتداء وهو تبرع فلا يملكه واذا وهب ابوه اي وهب الصغير اب الصغير شيئا ملكه بالعقد لانه في قبض الاب فينوب قبضه عن قبض الصغير ولا فرق في ذلك بين ان يكون الموهوب في يد الاب او في يد مودعه لان يد المودع كيده الا لو كان في يد الغاصب او المرتهن او المستاجر لا يجوز لان كلا منهم قابض لنفسه فلا يكون قبضهم كقبض الاب او اجنبي اي اذا وهب الصغير اجنبي قبضه ابوه لا غير وان كان في عيال غيره لان له ولاية التصرف في مال ابنه وقبض الهبة من التصرف ولا يقبض الولي بعد الاب وصيه والجد الصحيح ووصيه ولا يجوز قبض غيرهم مع وجود واحد منهم سواء كان الصغير في عيال القابض او لم يكن ولو غاب غيبة منقطعة قبض من يتولاهم في الولاية اذا كان الصغير في عياله كذا في التجريد عن اليتيم قيد لانه لو كان للصغير اب فليس لغيره القبض وفي المحيط يجوز قبض الزوج لزوجته الصغيرة مع وجود الاب فاختاره لان الاب ليس له انتزاع الصغيرة من الزوج فصار حضوره كغيبته ولا كذلك غيره واما الام فليس لها ولاية القبض مع الاب وان لم يكن له حق انتزاع الصغير منه لان الولاية مسلوبة عنها وكذا لا يصح قبض الاجنبي مع وجود الاقارب لان للموهوب ان ينزع الصغير منه وان كان في حجر امه او حجر اجنبي جاز قبضهما عنه اي عن اليتيم سواء كان يعقل او لا لان لكل منهما يدا معتبرة عليه حتى لم يصح انتزاعه فلم حق التصرف له فيجوز قبضه له ولو قبض اي الصبي ما وهب له بنفسه جاز قبضه وان كان ابوه حيا اذا كان يعقل لانه تصرف نافع له فينفذ نظرا له ولو وهب لابنه وبنته يأمره اي ابي يوسف الاب بالقسمة الموهوب بينهما نصفين لان تفضيل احدهما في الهبة مكروه وفي المحيط اذا كان التفضيل لزيادة فضل له في الدين فلا باس به لما روي ان ابا بكر فضل عايشة على غيرها من اولاده في الهبة حالة الصحة وفي الحقايق وضع المسئلة في الهبة لان التفضيل في المحبة لا يكره اتفاقا لا كالميراث اي قال محمد يجعل اثلاثا للبنت وللابن الثلثان اتباعا لقسمة الشرع بعد موته والله اعلم

**فصل** في الرجوع في الهبة ويكره الرجوع فيها لقوله عليه السلام العايد في الهبة كالكلب يعود في قيئه وفعل الكلب يوصف بالقبح لا بالحرمة ويجيزه اي الرجوع فيما يهبه لاجنبي ولا يوجد فيه شيء من موانع الرجوع بتراضيهما اي الواهب والموهوب له على الرجوع او بحكم الحاكم لان العقد بعد تمامه لا ينفسخ الا من له ولاية الفسخ وهو القاضي او المتعاقدان ولو استرد الواهب بدون احدهما يكون غاصبا وقال الشافعي لا يجوز الرجوع الا للاب لقوله عليه السلام لا يرجع الواهب في هبته الا الوالد فيما يهب لولده ولنا قوله عليه السلام الواهب احق بهبته ما لم يعوض عنها وتاويل ما رواه ان الواهب لا يستبد بالرجوع عن غير تراض ولا حكم حاكم الا الوالد فان له ان ياخذه من ابنه عند الحاجة من غير رضاه ولا قضاء كسائر اموال ابنه اعتبارا لورود المصرف قوله الا الوالد مغط فيما يهب لولده لكان اولى لان قوله غير مستغن عنه فان هلكت اي العين في يد الموهوب له بعد الحكم اي حكم القاضي بالرجوع لم يضمن لانها صارت امانة في يده بعد القضاء فلا يضمنها الا بالتعدي ويمتنع الرجوع اي لا يجوز بالمحرمية لان الرجوع يؤدي الى القطيعة اذ مراد المحرمية مع الرحم لانه لو كانت بدونه كالرضاع وغيره الرجوع والزوجية لان الرجوع منها يؤدي الى النفرة الداعية الى الفرقة والمعتبر فيها حالة الهبة حتى لو وهبت زوجته له لا ترجع اذا كانت مبانة ولو وهبت له ثم تزوجها ترجع والمعاوضة لان الواهب لما اخذ العوض ظهر ان مراده من هبته ذلك فلزم العقد به لكن شرط فيه ان يقول خذ هذا بدلا من هبتك كما سيجيء وشرط ايضا ان لا يكون العوض بعض الموهوب حتى لو عوض عنه بعض الموهوب عن البعض الباقي لا يسقط به الرجوع خلافا لزفر له انه ملكه بالقبض فصار كسائر املاكه ولنا ان حق الرجوع كان ثابتا له في الكل فبوصول بعضه اليه انفسخ الهبة في قدره فلا يسقط حقه في الباقي وخروجها عن ملك الموهوب ببيع او هبة او غيرهما لان تصرفه كان بتسليط من الواهب فلا يملك ابطاله وكذا يمنع تدبيره عن الرجوع لان المدبر لا يقبل الانتقال من ملك الى ملك وفي المحيط لو باع الموهوب له الموهوب من آخر فرده المشتري بعيب ليس للواهب ان يرجع ولو وهبه من آخر ثم رجع فللاول يرجع والفرق ان الفسخ في الشراء لم يكن حقا للمشتري باعتبار مقتضى العقد وانما يثبت له لفوات سلامة المبيع فلم يظهر حكمه في حق الثالث وهو الواهب وفي الهبة كان حق الموهوب له الاول بمقتضى عقده فظهر الفسخ في حق الكل وبموت احد المتعاقدين اما بموت الموهوب فلان الموهوب خرج عن ملكه منتقلا الى ورثته واما بموت الواهب فلامتناع الرجوع منه ووارثه ليس بواهب فلا يرجع وحدوث زيادة متصلة اي احداث الزيادة في نفس الموهوب بشيء يوجب زيادة في القيمة كالسمن والجمال والاسلام والعلم وغيرها حتى لو زاد من حيث السمن فقط فله الرجوع ولو زاد في نفسه ان يزيد في القيمة كما اذا وهب امة فشبت وكبرت فلا رجوع لانه زاد من وجه وانتقص من وجه وحين زاد سقط حق الرجوع فلا يعود بعد ذلك من الكفاية وانما لم يصح الرجوع مع الزيادة لانها ليست بموهوبة حتى يسترد ولا بدونها لتعذر انفصالها عن الموهوب ولو منع القاضي الرجوع لثبوت الزيادة ثم زالت عاد الواهب حق الرجوع كذا في المحيط وذكر فلا يرجع عندهما لان الرجوع يتضمن ابطال حق الموهوب له في الكراء قيد بالمتصلة اذ لو كانت الزيادة منفصلة كالولد والارش والعقر فانه يرجع في الاصل دون الزيادة لان الرجوع فيه لا يبطل حكم الموهوب له في الزيادة بخلاف زوائد المبيع حيث يمنع الرد بالعيب لان البيع معاوضة فلو رد الاصل بدون الزيادة يؤدي الى الربوا لا انتقاص بالجر عطف على زيادة اي لا يمتنع الرجوع بحدوث نقصان في الموهوب سواء كان في ذاته او في قيمته الا ان الجارية الموهوبة اذا ولدت وانتقصت بالولادة فلم يرجع فيها حتى يستغني ولدها ولو وهب حلقة

أخيه أو لعبد صح

من كتب غيره فقضا ان امكن نزعه بلا ضرر يرجع والا فلا كذا في المنتقى ولو وهب لعبد أخيه أو غيره من كل ذي رحم
محرم منه او لعبد زوجته فله الرجوع عند ابي حنيفة وقالا لا يرجع لان حكم الهبة وهو الملك يثبت لاخيه ولكن
ان الهبة واقعة للعبد ولهذا اعتبر قبضه والملك ثابت له ثم ينتقل الى مولاه حتى لو كان العبد مديونا
لا ينتقل ولا محرمية بين الواهب والعبد كما لو وهب لاخيه وهو عبد لاجنبي يرجع وهذه المسألة وفاقية
ووجهه ان عقد الهبة وان وقع بالاصالة للاخ لكن حكمه يترتب لغيره والمنع عن الرجوع كان لصلة الرحم
ولم يحصل انتفاع المحرم به فيثبت الرجوع او المكاتب يعني لو وهب لمكاتب اجنبي فعجز فرد الى الرق
يجيزه اي ابو يوسف الرجوع كما لو اعتق لان الهبة وقعت للمكاتب من وجه ولمولاه من وجه فلو اعتق
المكاتب صار ملكا له من كل وجه وجاز الرجوع بالاتفاق فكذا اذا عجز فصار ملكا للمولى من كل وجه وخالفه
اي قال محمد لا يرجع لان الهبة وقعت للمكاتب حقيقة ولهذا القبول والقبض اليه وثبت الملك له ابتداء و
وبالعجز انتقل الى مولاه فصار كانتقاله الى اجنبي فيتحد بالعجز لانه ما دام مكاتبا او ادى فعتق له الرجوع
اتفاقا من الحقايق وقيده المكاتب بكونه لاجنبي لانه لو كان لذي رحم محرم لا يرجع اتفاقا وان عجز كذا في
المحيط وابطلوه في القيمة للزيادة المتصلة يعني اذا امتنع الرجوع في الموهوب بزيادة متصلة او بنحوها
لا يرجع في قيمته عندنا وقال مالك يرجع لان حق الرجوع كان ثابتا له صورة ومالية فاذا امتنع استرداده
صورة لا يمتنع في ماليته فيرجع كما في الغصب ولنا ان حق الرجوع متعلق بعين الموهوب لا بقيمته
بخلاف الغصب لان وجوب رد المغصوب كان ثابتا في صورته وماليته لكون اخذه بغير
حق فاذا عجز عن رد صورته رد قيمته وجعلنا القول للواهب المنكر لا للموهوب له في دعواه اي في دعوى
الموهوب زايدا في يده زيادة متصلة وانكر الواهب عليها وقال زفر القول للموهوب له لان الواهب
يدعي حق الرجوع والموهوب له ينكره لان الموهوب له يدعي بطلان حق الرجوع والواهب ينكره فيكون القول له
ولو قال خذ هذا بدلا عن هبتك فقبض العوض في الصورة المذكورة فلا رجوع للواهب في هبته لان
غرضه وهو المكافاة حصل له ولا رجوع للموهوب له ايضا في عوضه وان كان كثيرا او من خلاف جنسه
لان مقصوده وهو تاكد ملكه في الهبة حصل له وقيد بتصريح انه بدل او عوض لان ما اخذه الواهب اذا
لم يكن مشروطا في الهبة لا يكون عوضا في الحقيقة ولهذا لا يثبت فيه الشفعة وجاز التعويض باقل من الموهوب
من جنسه في الربويات ولو كان معاوضة لما جاز ذلك فلا بد من بيان الموهوب له ان ما اعطاه عوض
حتى لو لم يبين كان هبة مبتداة فصح لكل منهما ان يرجع في هبته ولو قال وهبتك بكذا فهو بيع اتفاقا من
الحقايق وقيد بالقبض لان التعويض تمليك مبتدا فشرط فيه ما شرط في الهبة من القبض والافراز
وفي المحيط لا يرجع العوض لاجنبي على الموهوب له وان كان تعويضه بامره لان الامر بما هو متبرع في نفسه
لا يوجب الضمان الا اذا قال عوض عني على اني ضامن ولو استحق نصف الهبة اي الموهوب رجع الموهوب له
بنصف العوض ان كان قايما وبقيمته ان كان هالكا لان مقصوده من التعويض ان يصير الموهوب
ملكا مؤكدا فاذا لم يسلم له يرجع بالعوض او كل العوض اي لو استحق كل العوض رجع في الهبة اي في
الموهوب ان كان قايما لان المانع عن الرجوع قد زال ولم يرجع بقيمته ان كان هالكا لان مقصوده
من الهبة التودد وقد حصل او نصفه اي لو استحق نصف العوض منعناه من الرجوع الا ان يرد

اي منعنا الواهب من الرجوع على الموهوب

الباقي



الباقي اي باقي العوض فيرجع في الموهوب فقال زفر يرجع في الموهوب بقدر المستحق قياسا على رجوعه في العوض
اذا استحق نصف الموهوب ولنا ان بعض العوض اذا استحق يكون باقيه عوضا عن كل الموهوب
لا لثبوت اصل الملك للموهوب له مستغن عن العوض فيصير كل جزء من العوض مقابلا بجميع الهبة فلا يرجع
ولكن يثبت للواهب الخيار لانه ما رضي بسقوط حقه في الرجوع الا بسلامة كل العوض له وفي الاشباه هذا اذا لم
يكن العوض مشروطا في العقد وان كان وقد استحق بعض العوض فانه يرجع بقدر ما استحق واذا تلف
الموهوب ثم استحق يعني اذا هلك الموهوب في يد الموهوب له ثم ظهر مستحق وضمن الموهوب له قيمته للمستحق
بهلاكه عنده لم يرجع على الواهب ما ضمنه لان الهبة عقد تبرع فلا يشترط فيه السلامة واذا شرط العوض
بان قال وهبتك على ان تعوضني كذا اعتبرنا حكم الهبة قبل القبض فيشترط التقابض في العوضين
ويبطل بالشيوع والبيع بعده اي اعتبرنا حكم البيع بعد القبض فيرد بالعيب وخيار الرؤية ويؤخذ
بالشفعة لا البيع مطلقا اي قال زفر له حكم البيع قبل القبض وبعده لان التمليك بعوض في معنى البيع
والمعتبر في العقود هو المعنى ولنا انه اشتمل على جهتين فيجمع بينهما ما امكن عملا بالشبهين فيكون ابتداؤه
معتبرا بلفظ الهبة وانتهاؤه معتبرا بمعناه ولو ضحى بالموهوب او نذر التصدق به يعني من وهب لرجل
فقبضه ثم ضحى به او قال لله علي ان اتصدق بهذه الشاة فاراد الواهب الرجوع يسقط ابو يوسف
الرجوع لانها خرجت من ملكه الى الله تعالى بتعيينها للقربة فصار كما لو تصدق بها وسلمها وقالا لا يسقط الرجوع
لانها لم تخرج عن ملكه بالتعيين فيصح الرجوع كما في النصاب الموهوب اذا وجبت فيه الزكوة بخلاف ما لو سلمها
لخروجها عن ملكه حينئذ فاذا رجع الواهب لا ضمان على الموهوب له لان الاستحقاق بمنزلة الهلاك كما في
نصاب الزكوة بخلاف ما لو نذر بتصدق فيجزيه معينة له فاذا رجع الواهب فعلى الموهوب له قيمتها
منذورة لانه بالنذر التزم عليه تصدقها بحق فارغ وهذا المحل مشغول بحق الواهب فلم يوجد الوفاء
بالمنذور كذا في المحيط وقيد بالتضحية اذ لو ذبح من غير تضحية يبقى حق الرجوع اتفاقا من الحقايق ولو وهب
عبده المديون من رب الدين فقبضه دينه اي الدين عن العبد لامتناع ان يثبت للمولى على عبده دين
ثم رجع فيه اي الواهب في العبد يعيده اي ابو يوسف العبد للمتيقن الدين لان بطلان الدين
كان لعلة الملك فاذا ابطل الملك بالرجوع بطل معلوله وابطله اي قال محمد لا يعود الدين لان الساقط
لا يعود كماء قليل نجس اذا دخل عليه الماء حتى كثر وسال ثم عاد الى القلة لا يعود نجسا ومنع محمد من
الرجوع اي من رجوع الواهب في العبد في رواية اي رواية هشام عنه لان سقوط الدين عن العبد صار
كزيادة متصلة به فيمتنع الرجوع فيه او جارية اي لو وهب جارية الا حملها صح الهبة لا الاستثناء فيدخل
الحمل في هبتها لانه يتبع لها بمنزلة الوصف فيكون استثناؤه شرطا فاسدا والهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة
لانه عم اجاز العمرى وابطل شرط المعمر ولو اعتق الحمل ثم وهب الام جاز ولو دبره ثم وهبها لم يجز والفرق
ان الحمل بالاعتاق خرج عن ملك الواهب فلم يتصل الموهوب بملكه والمدبر مملوك للواهب واتصاله بالموهوبة
يمنع صحة الهبة

## فصل في العمرى والصدقة

ويجوز العمرى وهي شيء كهبة مدة عمر الموهوب له او الواهب
بشرط ان يعود اليه او الى ورثته اذا مات الموهوب له المعمر بفتح الميم من وهب له بهذه الهبة يعني يكون
الهبة للمعمر في حياته ولورثته من بعده ويبطل الشرط اي شرط العود الى الواهب لقوله عم العمرى ميراث

بلى ح

بلى وهو قول محمد وقال ابو يوسف الرقبى وهي ان يقول داري لك رقبى معناه ان مت قبلي فهي لك وان مت قبلك فهي لي كان كل واحد منهما يراقب موت الآخر وينتظره انما جازت لان قوله داري لك هبة وتمليك للحال كالعمرى فيبطل اشتراط استردادها وابطالها الى بعد التمليك مضاف وتعليق للملك غير جائز فيكون الدار عارية عند هما وللموهوب له ما ذون في الانتفاع بها بخلاف العمرى فانها تمليك في الحال والتعليق بعده لا يفسدها وعلى هذا الخلاف لو قال داري لك حبيس وهي من مسائل المنظومة وقد اهملها المص ولم يدفع لها لكان احسن لكونه في طرف النفي من قوله ولو قال جميع مالي او ما املكه لفلان لا هبة لان تمليكه انما يكون ملكا لغيره بالتمليك وفي النوازل لو قال جميع ما في منزلي لفلان وله دواب وغلمان في الرستاق ان كانوا يذهبون بالنهار ويأوون بالليل الى ذلك المنزل يدخلون في اقراره اقرارا ثمانية ينسب الي او يعرف بي يعني لو قال ما هو منسوب الي او معروف بانه في يدي فهو لفلان كان اقرارا لانه لم يفهم منه التمليك وانما المفهوم منه انه ملك لفلان ولكن منسوب اليه فيكون اقرارا ويشترط القبض في الصدقة لانها تبرع لا تصح الا بالقبض ولا تصح في مشاع يحتمل القسمة كالهبة ولا رجوع فيها اي في الصدقة لان المقصود منها هو الثواب وقد حصل بعد القبض ولا في الهبة اي لا رجوع في الهبة للفقير لانها في المعنى صدقة اذ المقصود منها الثواب ولا الصدقة بالجواز اي لا رجوع في الصدقة على الغني لانه يراد به الثواب اذ قد يكون لمالك نصاب عيال كثير والناس يتصدقون عليه لنيل الثواب ويجوز الصدقة على فقيرين لان الفقير متحد والآخذ واحد وهو الله كما قال الله تعالى في شانه ويأخذ الصدقات وهي اي الصدقة مما يقسم على غنيين لا يجوز عند ابي حنيفة وقالا يجوز قياسا على الصدقة على فقيرين ولم ان الصدقة على الغني هبة معنى والهبة من اثنين لا يجوز عنده اعترض في هذا المقام بان هذا الكلام مناف لما سبق لان الصدقة على الغني اذا كانت كالهبة لم معنى كان القياس ان يجوز الرجوع فيها كما جاز في الهبة له مع انه قال فيما سبق لا رجوع في الصدقة على الغني اقول يمكن ان يقال في الصدقة على غني جهتان من جهة لفظها يفهم ان غرض المتصدق الثواب ومن جهة معناها يفهم ان غرضه العوض اذ هو الظاهر فاعتبر الامام الاعظم ههنا جانب المعنى لانه هو المعتبر في العقود وفيما سبق اعتبر جانب اللفظ ولم يجز الرجوع لكونه مكروها ولم يعتبروا الثلث على نذر التصدق بماله او بملكه وقال مالك يجب اعتبارا لعموم اللفظ كما في الوصية بل يخرج من المال اي الناذر عند الوفاء نذره بما له جنس ما يزكى اي جنس ما يجب فيه الزكوة كالنقدين وعروض التجارة والسوائم فيتصدق بها دون غيرها لان الله تعالى اوجب الصدقة فاعتبر ايجابه بايجاب الله بخلاف الوصية لان الشرع لم يوجبها في المال وفي المحيط لو كان له ديون على الناس لا يدخل في الصدقة لانه ليس بمال مطلق واما الاراضي العشرية فداخلة عند ابي يوسف والاراضي الخراجية غير داخلة بالاجماع وفي الملك الكل يعني يخرج الناذر في نذره ان يتصدق بملكه جنس ما يزكى وغيره لان الشرع لم يوجب الصدقة في الملك حتى يعتبر ايجاب العبد به فاعتبر عموم اللفظ ويمسك الناذر قدر النفقة لنفسه وعياله الى ان يكتسب مالا لانه لو تصدق بالكل من اول الامر احتاج الى السؤال او الموت جوعا وهو ضرر فاحش فيخرج منه اي مثل قدر النفقة لانه استهلك مالا لزمه التصدق فصار دينا في ذمته كما لو استهلك مال الزكوة تبقى الزكوة دينا عليه قالوا ان كان دهقانا يمسك قوت سنة لان الغلة لا تتجدد في كل سنة وان كان تاجرا يمسك

اي مزارع

فوت

١٧٦

من الحرفة

قوت شهر لان التجارة تتفق في بعض الاحيان فتقدر بشهر وان كان محترفا يمسك قوت يوم والله اعلم

## كتاب الوقف

الوقف وهو لغة الحبس وفي الشرع حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة عند ابي حنيفة فيجوز رجوعه كالعارية ويورث عنه وعندهما حبس العين عن التمليك مع التصدق بمنفعتها فيكون العين زائلة الى ملك الله من وجه الوقف جائز وروي عن ابي حنيفة انه غير جائز لان الوقف تصدق بالمنفعة وهي معدومة فتصدقها غير متصور لكن الرواية الصحيح عنه انه جائز فان قلت اذا كان جوازه اتفاقيا على هذه الرواية فكيف اورده بالجملة الاسمية الدالة على الخلاف قلنا هذه الجملة في معنى حسبة رواية فلا تدل على الخلاف لان قوله ولزومه يدل على جواز الوقف عنده فيكون قوله والوقف جائز في معنى تصحيح هذه الرواية عنه ولزومه اي لزوم الوقف بان لا يصح للواقف رجوعه وللقاضي آخر ابطاله بالقضاء اي بحكم الحاكم وطريقه ان يريد الواقف الرجوع بعد ما سلمه الى المتولي محتجا بعدم اللزوم عند ابي حنيفة فيختصمان الى القاضي الحاكم ابطاله فيقضي باللزوم على قولهما فيلزم لانه قضى في محل مجتهد فيه ولو حكم رجلا فحكم بلزومه فالصحيح ان الوقف لا يلزم به او بعد الموت اذا علق به اي بالموت كان قال اذا مت فقد وقفت داري على كذا وهذا الوقف انما يكون لازما بعد الموت بالاتفاق لا قبله لانه بمنزلة الوصية بالغلة ولزوم الوصية انما يكون بعد الموت وفي الخانية قال الطحاوي الوقف في مرض الموت كالمعلق بما بعد الموت والصحيح انه بمنزلة الوقف في الصحة فلا يلزم عنده ويلزم عندهما من الثلث لان حق الورثة تعلق بماله بخلاف وقف الصحة الآن يعلل وقفه في حيوته وبعد مماته مؤبدا فحينئذ يكون لازما عنده ويصير الابد فيه كم الموصى له بالخدمة في لزوم الوصية بعد الموت فعلى هذا لا يكون لزوم الوقف منحصرا في القيدين المذكورين وكذا الامام السرخسي والذي جرى الرسم في زماننا انهم يكتبون اقرار الواقف بان قاضيا قضى بلزوم هذا الوقف فليس بشيء لان اقراره لا يصير حجة على القاضي الذي يريد ابطاله وفي المحيط لو قال ان مت من مرضي هذا فقد وقفت داري على كذا لا يصح لان تعليق الوقف بالشرط غير جائز لما فيه من معنى تمليك الغلة من الفقراء ولو قال ان مت فاجعلوا هذه الدار وقفا يصح لان هذا تعليق التوكيل بالشرط وهو جائز وقالا هو لازم مطلقا اي سواء وجد احد القيدين المذكورين اولا لانه قصد بالوقف استدامة الخير فوجب ان يخرج عن ملكه ويخلص لله تعالى كما لو جعل داره مسجدا يكون خالصا لله ولم ان غرضه التصدق بمنفعة ماله وذا يقتضي بقاؤه على ملكه ولهذا اعتبر شروط الواقف فيه وبقي تدبيره بعده في نصيب القيم وتوزيع الغلة بخلاف المسجد فانه خالص لله تعالى ولهذا لا ينتفع به بشيء من منافع الملك فيخرج اي ابو يوسف الوقف عن ملكه بالقول اي بمجرد قوله وقفته من غير تسليم الى احد لان الوقف ازالة الملك للتقرب لا التمليك من الله حقيقة لانه غير متصور فيصح بدون التسليم كالاعتاق وقد مشايخنا اخذوا به ترغيبا وشرطه اي قال محمد لا بد من التسليم الى المتولي لان تمليكه من الله قصدا غير متحقق وانما يثبت في ضمن التسليم الى العبد كالصدقات ومشايخ بخارى اخذوا بقوله وفي الخانية التسليم الى الموقوف عليه كالتسليم الى المتولي ويجيزه اي ابو يوسف الوقف عنده اسقاط الملك والشيوع لا يمنعه ومنعه اي محمد وقف المشاع فيما يحتمل القسمة لان القبض عنده شرط وهو لا يتم مع الشيوع كالصدقة والهبة ولا يجوز اي وقف المشاع اتفاقا في المسجد والمقبرة لانه لو جاز لاحتيج الى المهاياة بان يصلي في المسجد يوما ويكون اصطبلا يوما

اخر

ويدفن في المقبرة سنة ولينبش وينزع أخرى وذا قبيح بخلاف سائر الأوقاف لأن المرابات في
استغلاله غير قبيح ويجيء شرط المنفعة والولاية لنفسه يعني جاز للواقف عند أبي يوسف أن يشترط انتفاعه
من وقفه وتوليته لنفسه لما روي أنه عليه السلام كان يأكل من صدقته أي وقفه ولا يحل ذلك إلا بالشرط فعلم أنه مشروع
إلا أنه لو لم يكن أمينا فللقاضي عزله ولو كان شرط الواقف أن لا يعزله أحد لا يلتفت إليه لأنه مخالف للشرع
دفعا للضرر عن الفقراء ولو صار عدلا بعده لا ينتقل الولاية إليه كذا في المحيط وخالفه فيهما أي محمد أبا يوسف
في الشرطين ولم يجوزهما أما في شرط المنفعة فلأن نوع الوقف معنى التمليك عنده والتمليك من
نفسه غير متحقق فلا يجوز وأما في شرط الولاية فلأن التسليم عنده شرط واشتراط الولاية لنفسه ينافيه وذكر
محمد في السير الكبير الولاية للواقف والولاية للقيم والكلام الملتقى مشعر بأن الخلاف فيما إذا شرط الولاية
لنفسه وكلام المحيط والهداية والتتمة وغيرها يفصح بأن الاختلاف أنه إذا شرط الولاية لنفسه يصح وإنما
الخلاف فيما إذا لم يشترط لنفسه ويمكن أن يقال المسألة فيما وقف وشرط الولاية لنفسه وسلم فلا يكون
اشتراط الولاية لنفسه منافيا للتسليم وجيرة أي أبو يوسف الوقف من غير ذكر تأبيد ويكون للفقراء
وإن لم يسمهم وقالا لا يجوز تقييدا بالذكر لأن نفس التأبيد شرط اتفاقا وقيد بالفقراء لأن الغني ليس
بمصرف للوقف حتى لو صرح الوقف على الأغنياء وحدهم لا يجوز ولو وقف على طائفة من الأغنياء ثم
بعدهم على الفقراء يجوز فيعتبر شرطه فيكون صلة للأغنياء كذا في المحيط له أن الوقف إزالة الملك إلى الله
تعالى وذا يقتضي التأبيد فلا حاجة إلى ذكره كالإعتاق ولهما أن الوقف تصدق بالمنفعة وذا يحتمل أن يكون
موقتا ومؤبدا فلا بد من التنصيص اعلم أن الخلاف فيما إذا وقف مطلقا أو على شخص بعينه ولم يذكر معه
اسم أو لفظ الصدقة حتى لو قال هذه موقوفة لله أو قال هذه صدقة موقوفة على فلان جاز الوقف
اتفاقا لأن المراد من ذكر اسم الله أن يكون للفقراء عادة وكذا يعرف من ذكر الصدقة أنه أراد به الوقف
على الفقراء لأن الصدقة إنما يكون للفقراء فذكر فلان يدل على أنه يختص بالغلة ما دام حيا فحينئذ يصرف إلى
الفقراء كذا في المحيط ولا تدخله أي ملك الموقوف عليه وفي إطلاقه إشارة إلى أن لا تدخل الموقوفة في ملك الموقوف عليه
إن كان معينا لكن ليس له أن يبيعه إذ لو لم يكن كذلك لكان سائبة لأن ملك الواقف زال عنه وذا لا يجوز ولنا أن
الوقف ليس بتمليك ولهذا لم يجز للموقوف عليه أن يبيعه كسائر أملاكه فلا يدخل في ملكه وما ذكره منقوض
بالعبد المشترى لخدمة الكعبة وفائدة هذا الخلاف تظهر فيما إذا كان الموقوف عبدا أو تعطل عن الكسب
فنفقته على الموقوف عليه عند الشافعي وفي بيت المال عندنا ويزيل أبو يوسف ملكه عن المسجد يعني غاية
بنائه على نية كونه مسجدا بقوله جعلته مسجدا لأن الوقف عنده إسقاط الملك وشرط في زوال الملك عنه
إفرازه أي تمييزه عن ملكه لأن المسجد مجعول لله ولهذا لم يشترط أبو حنيفة فيه القضاء أو الإضافة إلى
ما بعد الموت ولا يكون خالصا لله تعالى إلا بالإفراز وصلوة واحد بجماعة فيه بإذنه يعني شرط أيضا في
صيرورته مسجدا أن يصلي واحد فيه بعد إذنه للناس بالصلوة فيه لأن صلوة كل أحد فيه متعذر فناب
الواحد مناب الكل وفي رواية عنهما الشرط هو الصلوة بجماعة جهرا بأذان وإقامة حتى لو صلوا سرا بلا
أذان وإقامة لا يصير مسجدا ولو جعل له إماما ومؤذنا وهو رجل واحد وصلى فيه بأذان وإقامة صار
مسجدا اتفاقا لأن الصلوة على هذا الوجه كالجماعة ألا يرى أن المؤذن لو صلى في المسجد على هذه الهيئة

(أي بأذان وإقامة)

ليس لمن يجيء بعده أن يصلي بالجماعة في ذلك المسجد على تلك الهيئة وهذه الرواية هي الصحيحة لأن المساجد إنما
تبنى لإقامة الصلوة بالجماعة اعلم أن هذه الشروط فيما إذا لم يسلمه إلى متول حتى لو سلمه إلى الإمام فقبضه ينوب
عن قبض الناس ويصير مسجدا بلا أن يصلي فيه كذا في المحيط وإفراز الطريق شرط يعني إذا جعل وسط داره
مسجدا وأذن للناس بالصلوة فيه لا يكون مسجدا عند أبي حنيفة إلا بأن يميز طريقه لأن ملكه محيط بجوانبه
فإذا لم يفرز عن حق العبد لا يكون خالصا لله ولهذا لو جعل السفل مسجدا ثم استخرج منه جزءا يبيع
الباقي إلى ملكه وقالا لا يصير مسجدا أبدا بدون الإفراز لأن الانتفاع به إنما يكون بالطريق فلما رضي بكونه مسجدا
يدخل فيه طريقه بالضرورة كما يدخل في الإجارة بلا ذكر ولو خرب ما حوله أي ما حول المسجد بهلاك أهله واستغني
عنه لا يعيده ملكا أي أبو يوسف لا يكون المسجد ملكا للباني أو لورثته لأن ملكه سقط عنه فلا يعود ألا يرى
أن الكعبة في زمان الفترة خرب ما حولها بعبدة الأصنام ولم يرجع إلى ورثة الباني وخالفه محمد لأن ما هو
المقصود منه وهو الصلوة انقطع فخرج عن أن يكون مسجدا كالمحصر إذا انبعث الهدي ثم زال الإحصار وأدرك
الحج يفعل ما يشاء قيل الخلاف فيما إذا لم يطمع أن يعود إليه أهله وأما إذا طمع فلا يكون ملكا اتفاقا كذا في المحيط
حكي أن محمدا مر بزبلة فقال هذا مسجد أبي يوسف ومر أبو يوسف على إصطبل فقال هذا مسجد محمد وفي الكفاية هذه
الحكاية من وضع الجهال وليس من شأنهم الطعن قيد بتحويل المسجد لأن الموقوف لو كان بجارة أو مستغلا
في محلة مهملة أهلها لا يرد إلى الورثة اتفاقا بل يحمل إلى محلة قريبة منها لأن نقله ممكن لينتفع الناس به والمسجد
ليس كذلك واللزوم أي لزوم الوقف في الرباط وهو ما يبنى لسكنى أبناء السبيل والخان وهو المبني للتجارة
كذا قاله الجوهري والسقاية وهي الموضع الذي يستقى منه والمقبرة بالحكم أي بحكم القاضي عند أبي حنيفة كما مر بيانه
ويجعله بالقول أي قال أبو يوسف يلزم الوقف في الأشياء المذكورة بقوله وقفتها لما مر من أن التسليم عنده ليس
بشرط إلا باستعمالها فيما وضعت له أي قال محمد إذا سكن في الخان والرباط وشرب من السقاية ودفن في
المقبرة يكون وقفا إلا أنه لا يقبض الكل لأنه متعذر فأقيم قبض الواحد مقام الكل ويستوي فيه الغني والفقير لأنها
في العرف يكون عامة وللعرف حكم الشرط وكذا لو وقف داره بسكنى طلبة العلم وأما لو وقف أرضا تصرف
غلتها إلى طلبة العلم وهم يختصون يستوي فيه الغني والفقير لأن المراد من الوصية الصلة ومن تحقق للغني أيضا
وإن كانوا لا يختصون يصرف إلى ذوي الحاجة منهم كذا في المحيط أقول المفهوم من المتن أن اللزوم في وقف الأشياء
المذكورة يثبت بالاستعمال عند محمد ولا يكتفى فيه التسليم إلى المتولي كما في سائر الأوقاف وهو مختار شمس
الأئمة السرخسي فعلى هذا لو قال وشرط في اللزوم استعمال الرباط والخان والسقاية والمقبرة فيما وضعت
له لكان أقصر وأسلم من التكرار لا نعقد لها كما تعلم مما سبق وأما قول المصنف في شرحه في هذا
المقام ولو سلمها إلى المتولي جاز لأن فعله ينوب مناب الموقوف عليهم فيفيد أن تسليم هذه الأشياء إلى
المتولي كاف في اللزوم ففيه مخالفة ولا يجيز وقف كل عين منقولة مملوكة قابلة للنقل مفيدة باقية يعني العين
الموصوفة بالصفات المذكورة لا يجوز وقفها كليا عندنا بل إنما يجوز إذا كانت عقارا عند أبي حنيفة لأن
وقف المنقول لا يتأبد ولا بد من التأبيد فيه ويجيز بعض المنقولات أيضا عندهما وقال الشافعي يجوز
وقف كل عين موصوفة بالصفات المذكورة لأن المقصود من الوقف الانتفاع وكل ما يمكن أن ينتفع
به يجوز وقفه ويعرف من القيد الأول أن وقف ما في الذمة لا يجوز وكذا وقف المنافع ومن الثاني أن وقف المجهول

متول وقف يبني في عرصته بناء او غرس من مال الوقف فهو للوقف وان بناه او غرس من ماله فهو للوقف الا اذا اشهد انه فعله لنفسه بخلاف الاجنبي فانه يكون له والغرس في المسجد للمسجد في حق الكل مستاجر الوقف يبني غرفة على الحانوت لم يفت باصله ويزيد في اجرته او لا يستاجر له الغرفة يجوز والا فلا انقل من زاهدي

تنازع اهل المحلة والباني في عمارته او نصب المؤذن او الامام فالاصح ان الباني به اولى الا ان يريد القوم اصلح منه وقيل الباني بالمؤذن الاولى وان كان فاسقا بخلاف الامام جس الباني احق بالامامة و الاذان وولده من بعده وعشيرته اولى بذلك من غيرهم وفي المجرد عن ابي حنيفة ان الباني احق بجميع مصالح المسجد ونصب الامام والمؤذن

وملو القابلة للنقل

لا يجوز من الثالث ان وقف غير المملوك لا يجوز من الرابع ان وقف ام الولد لا يجوز ومن الخامس ان وقف مالا ينتفع به لا يجوز ومن السادس ان وقف الطعام والدراهم لا يجوز لانه لا تبقى عينه الا انتفاع بهما ولاخلاف لنا في هذه العقيقة الا في العقد الرابع معنى الوقف لا ينتقل الى ملك الموقوف عليه فلا يشترط كونه قابلا للنقل وعنده ينتقل فيشترط كونه قابلا له اقول لو قال ولا يجعل ملك الموقوف عليه لكان اولى ولا حاجة الى ايراد هذه القيود المتفق عليها بل الحاجة الى ايراد هذه المسئلة وعن زفر ان وقف الطعام والدراهم جائز بان يباع الطعام فيدفع ثمنه مضاربة وكذا يدفع الدراهم ويصرف ربحها على الوجه الذي وقف عليه فيجوز وقف العقار اتفاقا لانه متابد ووقف المنقول باطل عند ابي حنيفة لعدم تحقق التابيد فيه وقال لا يجوز فيما كان تبعا كالات الحراثة والبقر وعبيده الاكرة بالفتحات الاكار وهو الزارع مع الضيعة وهي الملك رعية كما جاز بيع الشرب تبعا للارض عند التبعية لانه ارضا بجميع ما فيها وفيها ثمرة قائمة وقت الوقف لا يدخل في الوقف لانها ليست من توابع العقار ولكن يلزم التصدق بها على الفقراء على معنى النذر كذا في المحيط واجاز محمد وقف ما يتعارف وقفه كالمصاحف والكتب والفاس والقدوم القاف وهو ما ينحت به الشجر والقدور جمع قدر والجنازة بكسر الجيم وقيل بفتحها هو السرير يحمل الميت وكذا ثيابها والكراع وهو الخيل في حكم الابل والسلاح وكذا الفروع انما اجازه مع ان القياس ان لا يجوز لانعدام التابيد والتبعية في هذه الاشياء لوجود تعامل الناس في وقفها والقياس قد يترك بالتعامل كالاستصناع اعلم انه يفهم من المتن ان وقف الكراع والسلاح غير جائز عند ابي يوسف والمذكور في الهداية ان وقف الكراع والسلاح والاربع جائز عند ابي يوسف لورود الاثر في هذه الثلاثة وهو ما روي انه عليه السلام يشكى من خالد بن الوليد حين منع منه الزكوة فقال عليه السلام لا تظلموا خالدا فانه حبس اكراعه واعتده في سبيل الله ويروى دروعه الاعتد الات الحرب والقياس انما يترك بالنص وورد في هذه الثلاثة فيبقى فيما وراءه على القياس ويفتى بما يتعارف محمد ولا يجوز تمليكه اي تمليك الموقوف لغير الموقوف عليه قيد نابه ليكون الحكم اتفاقيا لان الوقف ازالة الملك لا الى مالك كالاعتاق وجاز ابو يوسف القسمة في المشاع يعني اذا كان الوقف مشاعا وطلب الشريك القسمة يصح مقاسمته عند ابي يوسف خلافا لهما لهما ان في القسمة معنى البيع والتمليك في غير المثليات وتمليك الوقف ممتنع وله ان القسمة تمييز وافراز غاية ما في الامر انه غالب في غير المكيل والموزون معنى المبادلة الا انه جعل في قسمة الوقف معنى الافراز غالبا نظرا للوقف فلم يجعلها في البيع والتمليك ويبدأ بعمارته اي بعمارة الوقف مطلقا اي سواء شرط الواقف ذلك ام لم يشترط لان مقصود الواقف الانتفاع به وقفه على التابيد وهذا انما يحصل ببقائه فيحمل الواقف شارطا دلالة ولو كان شرط الواقف لا يزيد على ما شرطه فان وقف دارا على سكنى ولده عمرها ساكنها لا انتفاع بها فان امتنع اي الولد عن عمارتها او افتقر ولم يقدر عليها آجرها الحاكم وعمرها باجرتها ثم ردها اليه اي الى الولد ليكون حق الواقف والموقوف عليه مرعيا قيد بالحاكم لان من له السكنى لا ولاية له على اجارتها ويصرف ما انهدم من الوقف في عمارته فان استغنى اي ان لم يكن للوقف حاجة لاصرفها انهدم اليه حبس للحاجة اي يحفظ ذلك المنهدم الى وقت الحاجة فيصرف اليه فان تعذر لاعادة العين يعني صرف عين المنهدم الى موضعه في الوقف بيع في العمارة اي يبيعه الحاكم ويصرف ثمنه في المرمة صرفا للبدل مقام المبدل ولا يقسم ذلك النقض بين مستحقه اي بين الذين استحقوا الوقف لان حقهم في المنفعة دون العين اذ العين ملك

اما اذا اخذ غلة المسجد وقت الادراك ثم انتقل الى آخر ... حصته ما بقي من السنة كالقاضي اذا مات في خلال السنة وقد اخذ ارزاقها فيحصل له حصة ما بقي من السنة اذا كان فقيرا وهكذا الحكم في طلبة العلم في المدارس زاملی

الله تعالى او ملك الواقف او حق الله فلا يصرف اليهم ما ليس حقا لهم

**فصل** في اجارة الوقف واثباته

يتبع شرط الواقف في اجارته مثلا اذا شرط الواقف ان لا يؤجر وقفه اكثر من سنة يراعى شرطه لانه انما اخرجه عن ملكه بشرط معلوم فيتقيد به فان اهمله اي ان لم يشترط الواقف شيئا فيه قيل يطلق اي قال المتقدمون جاز للمتولي ان يؤاجره من السنين ما شاء لتنزله منزلة الواقف وقيل يتقيد بسنة اي قال المتاخرون لا يجوز اجارته اكثر من سنة خوفا من ان يتخذ الوقف ملكا لغلبة الظلمة المستاجرة ويختار للفتوى انه يؤجر الضياع ثلاث سنين اي ضياع الوقف ثلث سنين لان رغبة المستاجر لا يتوفر في اقل من هذه المدة وغيرها اي يؤجر غير الضياع سنة وهذا هو قول الامام ابي حفص الكبير ومقصوده منه رعاية جانب الوقف حتى اذا دعت المصلحة في الضياع ان يؤجر اقل من سنين وفي غيره اكثر من سنة يفعل كذا لان هذا امر يختلف باختلاف المواضع والازمان كذا في المحيط ولا يؤجر الا باجر المثل لان اجارة الوقف بما نقص من اجر مثله اضرار للفقراء ولا تنقض اجارة الوقف اذا كان باجر مثله ان زاد الاجر لكثرة الرغبة اي رغبة الناس في استيجاره لان المعتبر هو اجر المثل وقت العقد قيد بكثرة الرغبة لان الاجرة لو زادت في نفسها لغلو سعرها عند الكل تنقض الاجارة وتعقد ثانيا ويجب بالعقد الاول المسمى لحين الزيادة وبالعقد الثاني اجر المثل الى انتهاء المدة مثلا اذا كان اجر مثل دار اثني عشر درهما واعطى المستاجر اثني عشر قفيز حنطة وكان قيمة كل قفيز وقت العقد درهما وازداد قيمتها بعد ما سكن نصف سنة وصار قيمة كل قفيز ثلثة دراهم ينتقض العقد الاول ويعقد ثانيا ويجب بالعقد الاول ستة اقفزة وبالعقد الثاني قفيزان وليس للموقوف عليه ان يؤجر الوقف الا بنيابة اي الا من جهة ان يكون نائبا عن الحاكم او الواقف او ولاية بان كان قاضيا ولا يملك الموقوف عليه الا الغلة دون غيرها قال الفقيه ابو جعفر ان كان الاجر كله للموقوف عليه يصح فان مات الموقوف عليه وقد عقد الحال انه عقد اجارة الوقف بنيابة او ولاية لم ينفسخ وكذا القاضي اذا آجره ثم عزل قبل مضي المدة لا تبطل الاجارة لان كلا منهما بمنزلة الوكيل عن الفقراء وبموت الوكيل لا ينفسخ عقد الاجارة وكذا ان مات الواقف وملو الوقف آجر ولا يعار اي لا يعطى الوقف عارية لان في اعارته ابطال حق الفقراء ولا يرهن لان فيه تعطيل منافعه وان اتلف منافعه او غصب عقاره وتعطل عن المنفعة يختار وجوب الضمان اي ضمان اجر المثل واجب على المتلف والغاصب وبه يفتى نظرا للوقف ويجوز الشهادة بالشهرة اي بالتسامع لاثباته اي لاثبات اصل الوقف لانه لو لم يجز ذلك لادى الى استهلاك الاوقاف العتيقة وبه اخذ الفقيه ابو الليث وهذه الشهادة انما تقبل اذا لم يفسر الشاهد بان شهادته بالتسامع فان فسرها لا يقبلها القاضي قيد بالشهادة باصل الوقف لان الشهادة على شرط الوقف او جهته لا يجوز بالتسامع كذا في الخانية والله اعلم بالصواب

**كتاب الغصب**

وهو في اللغة اخذ الشيء قهرا مالا كان او غيره وفي الشرع اخذ مال متقوم بغير اذن المالك بازالة يده عنه او قصرها كما اذا استخدم عبدا في يد مالكه ولو جلس على بساط غيره لا يكون غاصبا لان يد المالك لم يزل عنه ولا اقصرت لان فعل المالك وهو البسط باق ويجب على الغاصب رد العين المغصوبة ما دامت باقية في مكان غصبه قيد به لان القيمة تختلف باختلاف الاماكن فان هلك المغصوب اطلق الهلاك ليتناول ما اذا هلك بفعل الغاصب او غيره ضمن مثله ان كان مثليا لان فيه رعاية حق المالك صورة ومعنى والا فقيمته بالنصب اي ان لم يكن له

مثل ضمن قيمته رعاية لجانب المغصوب وهو المالية يوم غصبه قيد به لان سبب الضمان وجد فيه ولو نقص المغصوب
ضمن النقصان اعتبارا للبعض بالكل هذا اذا كان النقصان في عين المغصوب وكان غير ربوي حتى
لو كان النقصان بتراجع السعر لا يضمن بعد رده الى مكانه او كان النقصان فيما يجري فيه الربوا لا يضمنه لانه
لو ضمنه مع استرداد الاصل كان اعتياضا عن الصفة ولا قيمة لها في الاموال الربوية وان انقطع المثل عن
الاسواق او عن ايدي الناس بان كان المغصوب رطبا فانقضى اوانه فوجب عليه القيمة فوجوبها يوم
القضاء يعني يعتبر قيمته التي في يوم الخصومة عند ابي حنيفة لان وجوب القيمة انما يظهر بقضاء القاضي فتعتبر
قيمته يومئذ لا الانقطاع يعني عند محمد تعتبر قيمته يوم انقطاع جنسه لان العجز عن اداء المثل تحقق به واذا ادعى
الهلاك اي هلاك العين المغصوبة حبسه الحاكم حتى نعلم انها لو كانت باقية اظهرها لان الاصل هو البقاء فلا
يعتبر قوله فيه ثم قضي عليه بالبدل وهو القيمة لسقوط رد العين عنه كما علم هلاكها واذا غيب المغصوب اي
جعله الغاصب او غيره غايبا حتى صار كالهالك فقضي عليه بالقيمة تملكه اياه اي يحكم بانه صار ملكا للغاصب
حتى لو ظهر المغصوب صار الغاصب احق به وقال الشافعي لا يصير ملكا لان الغصب عدوان محض فلا يكون
سببا للملك الذي هو نعمة كما ان المدبر لا يصير مملوكا بالغصب ولنا ان المغصوب منه ملك بدل المغصوب
ذاتا فوجب ان يملك الغاصب ذات المغصوب تحقيقا للعدل كما في ساير المبادلات والملك بالغصب لم يثبت
مقصودا بل ثبت في ضمن الضمان واما المدبر فلم يكن قابلا للنقل فجعل البدل مقابلا للفوات يد المالك عنه فقط
وتقبل قوله اي قول الغاصب مع يمينه في القيمة لانه ينكر ما يدعيه المالك من زيادة قيمة المغصوب الا ان
يبرهن المالك انها اكثر مما يقوله الغاصب من المقدار فيعمل بالبينة فان اقام الغاصب البينة لا تقبل لانها تنفي
الزيادة والبينة على النفي لا تقبل وفي النهاية قال بعض مشايخنا لا الاسقاط اليمين كما قبلت من المودع اذا ادعى
رد الوديعة وهذه المسئلة مشكلة ومن المشايخ من فرق بين هذه المسئلة وبين مسئلة الوديعة وهو الصحيح
فان ظهر المغصوب وقيمته اكثر من المضمون وقد ضمنه بنكوله اي بنكول الغاصب عن اليمين او بقول
المالك او بينة اقامها المالك فلا خيار اي للمالك في نقضه لانه رضي بالمبادلة بهذا القدر فيكون العين ملكا للغاصب
او بقول الغاصب مع يمينه اذا كان مضمونا بقول الغاصب مع يمينه خير المالك بين امضاء الضمان والاخذ
اي اخذ العين ورد العوض سواء كان قيمة العين اكثر مما ضمنه او مثله او اقل لان المالك ما اخذ ما ادعاه
من القيمة فجاز ان يكون قيمته مثل ما ضمنه او اقل منه عند المتقومين ولا يكون كذلك عنده فيتخير لان رضاه
بهذا القدر لم يتم ولو برهن كل منهما على هلاكه عند الاخر اي لو اقام الغاصب بينة على انه رد المغصوب الى المالك
فهلك عنده واقام المالك بينة على انه هلك عند الغاصب يرجح ابو يوسف المالك يعني بينته لانها تثبت الضمان
ورجح محمد بينة الغاصب وهذا ظاهر المذهب لان الضمان ثابت بنفس الغصب فلا حاجة الى اثباته
لكن الغاصب يدعي زواله والمالك ينكره فبينة الغاصب يكون اولى ويضمن الغاصب ما نقص من العقار
بفعله وسكناه كما اذا انتقل ترابه ولم يصلح للزراعة لانه فعل في العين او انهدم الدار بسكناه لانه اتلاف
وبه يضمن العقار اتفاقا وضمنه اي محمد الغاصب بهلاكه اي هلاك العقار كما اذا غلب السيل على الارض
او انهدم بناء الدار بآفة سماوية وقالا لا يضمن لان الغاصب لما اثبت لنفسه يدا زال عن المالك يده
المنقول به فصدق عليه حد الغصب فيلزم ضمانه ولهما ان ازالة اليد عن العقار غير متصورة لانه لا ينقل

تقبل ح

فلا خيار له ن

وانما

١٨١

وانما يتصور فيه منع المالك عنه وهذا تصرف في المالك لا في المحل فلا يجب ضمانه كما لو حبس المالك عن مواشيه بعيدا
فتلفت واذا تغيرت العين بفعل الغاصب حتى زال اسمها وعظم منافعها وهو بكسر العين وفتح الظاء المعجمة
بمعنى عظم ملكه اياها اي جعل الغاصب مالكا لتلك العين وقال الشافعي لا يملكها لان المالك صاحب اصل وهو العين
والغاصب صاحب وصف وهو الصنعة فيترجح صاحب الاصل فلا يزول حقه عنه ولنا ان الغاصب احدث
صنعة متقومة في المغصوب قايم من كل وجه فيترجح على الاصل الذي فايت من وجه لفوات اسمه وعظم منافعه ولا ينتفع
بها اي الغاصب بتلك العين حتى يؤدي بدلها او تراضيا على مقدار او ابراه المالك عنه او يحكم الحاكم بالقيمة اذ
المبادلة تكون حاصلة بهذه الاشياء والقياس جواز الانتفاع قبلها لان في اباحة الانتفاع افتحا لباب الغصب
فيحرم الانتفاع لكن جاز للغاصب بيعها وهبتها لانها مملوكة له بجهة محظورة كالمقبوض بالبيع الفاسد
وهذا وجه الاستحسان والقياس الحل وهو رواية عن الحسن وزفر لان الغاصب ملكه
باحداث الصنعة وهو في نفسه مشروع وانما حرم هنا لعدم رضى مالك العين فاشبه الاصطياد بقوس
الغير فيحل انتفاعه بها والتصرف فيها ولهذا لو وهبها او باعها جاز كما لو ذبح شاة فقطعها او شواها او طحن حنطة
او زرعها او خبز دقيقا وجعل الصفر آنية بجعل الهمزة جمع اناء او الحديد سيفا او بنى ساجة وهي خشبة منحوتة
مهيأة يوضع تحت البناء او عصر سمسما او عنبا او غزل قطنا او نسج غزلا وهذه الاشياء تمثيلات للاعيان
المغصوبة المتغيرة بفعل الغاصب تغيرها ظاهر في غير الساجة واما تغيرها فلانها كانت
نقلية والآن صارت من العقار ولهذا استحق بالشفعة فيكون هالكا من وجه ومتغيرا من وجه والتغيير
يوجب انقطاع حق المالك ولو تملكها بهذه التصرفات عندنا خلافا للشافعي وهو يضمنه النقصان وفي الذخيرة
انما يزول الملك عن الساجة اذا كانت قيمتها اقل من قيمة البناء واما اذا كان اكثر منها لا يزول ملكه عنها ولو غصب
تبرا او هو ما كان من الذهب غير مضروب فاذا ضرب يكون دينارا ولا يقال تبرا الا للذهب وبعضهم يقول
للفضة ايضا كذا في الصحاح فصاغه آنية او ضرب به دنانير فهي للمالك عنده وقالا ملكها الغاصب وعليه المثل
لانه احدث فيه صنعة متقومة كما سبق بيانه قريبا ولو اسم الذهب والفضة لم يزل عنها وكذا لا يزول معناها
وهو الثمنية فلا يكون في حكم الهالك على ان الصنعة غير متقومة في الاموال الربوية ولذا لو غصب حليا فكسره
ثم رده الى المالك لا يضمن ولو ذبح شاة غيره او قطع عضوا منها فان شاء المالك اخذها وضمنه نقصانها او سلمها
الى الغاصب وضمنه قيمتها لان في الذبح اتلافا لبعض الاغراض من الشاة وهو الدر والنسل وابقاء لبعضها
وهو اللحم وفي ذكر الشاة اشارة الى ان هذا الحكم في ماكولة اللحم واما اذا لم يكن كذلك يضمن جميع قيمتها الا اذا قطع
طرف العبد المغصوب فللمالك ان ياخذه مع ارش المقطوع لان الآدمي ينتفع به بعد قطع عضوه ولا كذلك
الدابة الغير الماكولة واذا خرق ثوبا خرقا فاحشا وهو ما استنكفا اوساط الناس من لبسه
مع ذلك الخرق واليسير ضده وفي الهداية الصحيح ان الفاحش ما يفوت به بعض العين وجنس
المنفعة بان كان يصلح للقباء قبله وبعده لا يصلح له ويصلح للقميص والى هذا اشار بقوله فابطل عامة
منافعه واليسير ما لا يفوت به بعض العين من حيث الظاهر لان الثوب اذا انقطع شيء من اجزائه لا محالة
ضمنه اي المالك الغاصب قيمته لانه استهلاك معنى ولو اخذه المالك ضمنه نقصانه فلو ذلك لان عينه باق لا شك
مع بعض المنافع قايم وان كان الخرق يسيرا وهو ما لا يفوت به شيء من المنفعة بل يدخل فيه نقصان

من جمع ح

ولو ملكه الحسن وزفر رحمهما الله

علي ح

عيب مع بقاء المنفعة وهو تفويت الجودة لا غير ضمن نقصانه لان الغاصب ادخل فيه عيبا هذا حكما
الحكم في كل عين من الاعيان الا في الاموال الربوية فان تضمين النقصان متعذر فيها لانه يؤدي الى الربوا
فان المالك يخير فيها بين ان يمسك العين ولا يرجع بشيء على الغاصب وبين ان يسلم العين اليه ويضمنه
مثله او قيمته والى اخراج الاموال الربوية اشار بقوله ان احترزنا بالا الربوا لا يجري فيه وفي الذخيرة
هذا اذا لم يجدد فيه صنعة وان جدد فيها بان خاطه قميصا يضمن قيمته لانقطاع حق المالك عنه فان
بنى الغاصب في ارض او غرس فيه غرسا اي الغاصب الارض المغصوبة لانه شغل ملك الغير ببنائه او غرسه
بغير اذنه وذا غير جائز وسلمها الى مالكها فان نقصت به اي الارض بسبب التفريغ كان للمالك ان يضمن
قيمة غرسه او بنائه مقلوعا اي مستحقا للقلع ومعرفة ذلك بان تقوم الارض بلا بناء وتقوم ببناء
مامورا صاحبه بقلعه فيضمن الغاصب ما بينهما من التفاوت ويكون له اي البناء او الغرس لمالك
الارض وفي النهاية هذا اذا كان قيمة البناء اقل من قيمة الارض واما اذا كانت اكثر منها يضمن الغاصب
قيمة الارض ولا يؤمر بقلعه كما اذا ابتلع دجاجة زيد لؤلؤ عمرو فان كان قيمة الدجاجة اكثر يضمن زيد
قيمة لؤلؤة وان كانت بالعكس يضمن عمرو قيمة الدجاجة ويضمن المسلم قيمة ما اتلف من خمر ذمي وكذا اذا
اتلف خنزيره والذمي اي يضمن الذمي مثلها اي مثل الخمر اذا اتلف خمر ذمي وان اتلف خنزيره يضمن قيمته وقال
الشافعي لا يضمنهما قيد بالخمر لانه لو اتلف ميتة ذمي لا يضمن اتفاقا وقيد بالذمي لانه لو اتلف خمر مسلم لا يضمن اتفاقا
له ان تقومهما ساقط في حق المسلم فكذا في حق الذمي لانهم اتباع لنا في الاحكام ولنا ان الخمر والخنزير مال متقوم
في حق الذمي ونحن مامورون بتركهم وما يدينون فيكونان مضمونين اذا اتلفا الا ان المسلم يضمن
الخمر بقيمتها لانه ممنوع عن تملكها وتمليكها اهانة لها والذمي يضمن مثلها لكونها من ذوات الامثال فلو اسلم بعد اتلافها
اي لو اسلم ذمي بعد اتلاف خمر ذمي برئ اي ابو يوسف المتلف عن الضمان واوجب محمد القيمة قيد بالاسلام
المتلف لانه لو اسلم صاحب الخمر برئ المتلف اتفاقا له اي لابي يوسف ان ما كان واجبا عليه وهو ضمان مثلها
سقط عنه باسلامه ولم يوجد منه موجب الضمان بعده فلا يجب عليه قيمتها ولمحمد انه عاجز عن تسليم مثلها
وجب عليه قيمتها كما لو اتلف المسلم خمر الذمي والقولان روايتان عن ابي حنيفة ولا يضمن اي ابو يوسف المسلم
المتلف زق خمر يعني زقا فيه خمر لمسلم شقه لاراقتها نهيا عن المنكر وخالفه محمد قيد بالزق لان الضمان
لا يجب في الخمر اتفاقا لابي يوسف انه كان ماذونا في الاراقة وقد لا يتيسر ذلك الا بالشق فيكون ماذونا
فيه ولمحمد ان الاراقة ممكنة بدون الشق فيضمن الزق لانه مال متقوم العتق على قول ابي يوسف ولو كسر
معزفا وهو نوع من الطنابير يتخذه اهل اليمن والمراد به هنا ما كان آلة لهو كالمزمار والدف وغيرها
يعني ان كسر مسلم معزفا لمسلم لغيره فهو ضامن عند ابي حنيفة اقول المفهوم من شرح المصنف ان
المار والمجرور صفة لمعزفا يعني معزفا كائنا في البيت للهو فيلزم منه ان يكون المقتني في البيت للهو
لا يكون مضمونا بالاتلاف والحال انه على الخلاف ايضا على ما فهم من المتون والشروح بل الوجه ان
يكون الجار والمجرور متعلقا بضامن يعني يضمن قيمته غير صالح للهو وقالا لا يضمن قيدنا المعزف بكونه
لمسلم لانه لو كسر معزفا لذمي يضمن اتفاقا بالغا قيمته ما بلغ وكذا لو كسر صليبه لانه مال متقوم في
حقه واما طبل الغزاة او الدف الذي يباح ضربه في العرس فكاسره ضامن اتفاقا بالغا ما بلغ و

في النهاية

١٨٤

في النهاية لا يضمن الدنان بالكسر اذا كان باذن الامام ولا باس بان يهدم البيت على من اعتاد الفسق
بانواعه قيل ان يشترك والفتوى على قولهما لان المعزف معد للفساد فسقط تقومه كالخمر ولهما
انه اتلف مالا ينتفع به من وجه آخر سوى اللهو والمعصية فيضاف الى فعله فيضمن قيمته غير صالح للهو كما اذا
استهلك امة مغنية ولو ابق المغصوب من يد الغاصب فضمن على المالك وهو على بناء المجهول اي رده
رجل من مسيرة سفر فادى الجعل ضمنه اي ابو يوسف المالك من الجعل اي رجع بما اداه على الغاصب
وخالفه اي قال محمد يرجع لان سبب الجعل وجد عند الغاصب فيرجع عليه كما اذا افدى المالك من جناية
وجدت عند الغاصب ولابي يوسف ان الراد عمل للمالك فكان اجره عليه وهذا ليس بضمان والفداء كان
ضمانا محضا وشبيه بعتقه اي من اشترى العبد المغصوب من الغاصب لو اعتقه ثم اجاز المالك البيع
فالعتق جائز عند ابي حنيفة وابطله محمد العتق قيد بالمشترى منه لان الغاصب لو اعتقه فضمن للمالك
قيمته لم يجز عتقه اتفاقا ولان المشترى من الراهن اذا باع او اعتق ثم اجاز المرتهن نفذ البيع او العتق
اتفاقا وقيد باعتاق المشترى لانه لو باعه من آخر ثم اجاز المالك البيع الاول لا ينفذ البيع الثاني اتفاقا
ولو باعه الغاصب من رجل ثم اشتراه ثم اجاز المالك البيع الاول لا ينفذ البيع الاول ولا الثاني لما عرف
في البيع الفاسد اذا وصل المبيع الى البائع باي وجه وصل ينفسخ البيع وقيد بقوله ثم اجاز لان المالك
لو لم يجز وضمن الغاصب قيمته بعد ما اعتق المشترى منه لم يجز عتقه في رواية عن ابي حنيفة لان الملك ثبت
للمشترى في صورة الاجازة من جهة المالك وفي صورة الضمان ثبت من جهة الغاصب وملك الغاصب
المغصوب ناقص لثبوته مستندا والمستند ثابت من وجه دون وجه ولهذا يملك بعد الضمان اكسابه
دون اولاده والملك الناقص يكفي لنفوذ البيع دون العتق كملك المكاتب لمحمد قوله عم لا عتق الا فيما
يملكه ابن آدم والمشترى من الغاصب لم يملك العبد فلا ينفذ ولابي حنيفة ان بيع الفضولي يفيد ملكا موقوفا
فلما اجاز المالك البيع نفذ من حيث العقد فجاز اعتاقه لمصادفته الملك ولو قطع يديه اي لو قطع الغاصب
يدي المغصوب فالمالك يضمنه عند ابي حنيفة اي يأخذ قيمته ان سلمه اليه اي ان سلم المالك المقطوع الى الغاصب
الجاني وان امسكه فلا شيء له من النقصان وقالا ان امسكه ويضمن النقصان قيد باليدين لانه لو قطع
احداهما له ان يمسك الجثة ويأخذ النقصان اتفاقا لهما ان الغاصب جنى على ماله فيتخير المالك بين ان يدفع
اليه ويضمنه قيمته وبين ان يمسك ويأخذ منه ما نقصته الجناية كما اذا خرق ثوبه ولابي حنيفة ان ضمان اليدين
متساو لضمان كل البدن فاذا ضمنه اليدين لزمه تسليم الجثة اليه لئلا يجتمع البدل والمبدل في ملك واحد بخلاف
تحريق الثوب لان قيمة النقصان لا تبلغ قيمة الكل اقول في عبارة المصنف مساهلة لان تضمين القيمة
عند التسليم اتفاقي يشهد عليه تقريره في شرحه موافقا لما سبق وانما الخلاف في امساكه مع تضمين النقصان
فلو قال فالمالك لا يمسكه مع تضمين النقصان لكان اولى وربما احتاج الى ارداف لهما او دبغ
الغاصب جلد ميتة بما له قيمة كالقرظ والعفص ثم استهلكه فهو بريء من ضمان الجلد عند ابي حنيفة
وقالا يضمن قيمته طاهرا اي قيمة جلد حيوان ذكي غير مدبوغ او معناه يضمن قيمة جلد مدبوغ
ويأخذ ما زاد الدباغ فيه قيد بما له قيمة لانه لو دبغه بما لا قيمة له كالتراب والشمس واستهلكه
ضمنه اتفاقا قيمته مدبوغا وقيد بالاستهلاك الغاصب لانه لو هلك لا يضمن اتفاقا ولو استهلكه غيره يضمن

اتفاقا وقيد بطاهر لان المالك لو اراد ان يتركه على الغاصب ويضمنه قيمة جلده ليس له ذلك اتفاقا
لان جلد الميتة قبل الدباغة لا قيمة له اما انه اتلفه مالا متقوما للمالك فيضمن كما لو دبغه بما لا قيمة له او
استهلكه غيره وله ان تقوم الجلد حصل بمال بفعل الغاصب وحقه قائم فيه والجلد تابع لماله في حق التقوم
لانه لم يكن متقوما قبل الدباغة والاصل وهو المال غير مضمون عليه الا بالاتلاف فكذا تبعه بخلاف المدبوغ
بما لا قيمة له لانه ليس للغاصب فيه شيء متقوم وبخلاف ما لو استهلكه غير الغاصب لان الاصل مضمون
عليه فكذا التبع وفي النهاية لو جعل الغاصب بعد دباغته فروا فان كان جلد ذكي وجب عليه قيمته يوم
الغصب اتفاقا وان كان جلد ميتة فلا شيء عليه لانه تبدل اسمه ومعناه بفعل الغاصب وفي التبيين
ينبغي ان يكون هذا على الخلاف ايضا لانه استهلاك معنى والسواد في الصبغ نقصان يعني من غصب
ثوبا وصبغه اسود ادخل فيه نقصانا عند ابي حنيفة فللمالك ان يضمنه قيمة ثوبه ابيض كما اذا اخرقه
وقالا انه ليس بنقصان فيأخذ المالك الثوب المصبوغ ويغرم ما زاد الصبغ فيه وقيل هو اختلاف
زمان لا اختلاف برهان لان الناس كانوا لا يلبسون السواد في زمنه ويعدونه نقصانا وفي زمنهما كانوا
يلبسونه ويعدونه زيادة ولو صبغه احمر او لت اي خلط السويق بسمن فان شاء المالك اخذهما وغرم
ما زاد الصبغ والسمن فيهما او ضمنه قيمة ثوب ابيض وانما تخير لان اثبات هذا الخيار رعاية للجانبين
ومثل السويق لانه مثلي وقيل تجب القيمة في السويق ايضا لانه تغير بالقلي فلم يبق مثليا كالخبز كذا في
المبسوط لكن التفاوت فيه قليل فلم يخرجه عن كونه مثليا وسلمهما اي الثوب والخلوط الى الغاصب
قيد بالصبغ لان الثوب لو انصبغ بالقاء الريح لا خيار لرب الثوب بل يؤمر بدفع قيمة الصبغ الى
صاحبه لانه لا جناية منه حتى يضمن وكذا الجواب في اللت ولو اطعم الغاصب المالك ما غصبه منه ولم
يعلم اي الغاصب المالك انه طعامه برئ منه اي يكون الغاصب بريئا عن الضمان عندنا وقال الشافعي
لا يبرأ عنه لان هذا ليس برد بل غرور لانه لو علم لما اكله اذ المرء يرغب في اكل مال الغير ما لا يرغب
في مال نفسه ولنا انه عين ماله وصل اليه فلا يضمنه ثانيا والغرور انما وقع من جهته بانه طعامه فلا يعتبر
وكذا الخلاف فيما اذا البس الثوب المغصوب مالكه ولا نضمنه زوائد المغصوب اذا هلك لا يضمنه
عندنا مطلقا اي سواء كانت الزيادة متصلة به كالسمن او منفصلة عنه كالولد والثمر وغيرهما الا بالتعدي
اي تعدي الغاصب في تلك الزوائد بان اتلفها او بالمنع بعد الطلب اي منع الغاصب مالكها عنها بعد طلبه
اياها وقال الشافعي عليه الضمان مطلقا لان الغصب عنده اثبات اليد على ملك الغير بغير اذنه
وهو صادق على الزوائد فتكون مضمونة ولنا ما بيناه من ان الغصب ازالة اليد المحقة باثبات
اليد المبطلة على الشيء وهذا غير صادق على الزوائد لانها لم تكن في يد المالك حتى يزيلها فتكون امانة فلا يضمن
الا بالتعدي ولا المنافع اي منافع المغصوب غير مضمونة عندنا استوفاها او عطلها اي سواء صرف
تلك المنافع الى نفسه كما اذا غصب دارا فسكن فيها شهرا او عطلها على مالكها كما اذا امسكها شهرا ولم يسكنها
وقال الشافعي هي مضمونة في الحالين فعليه اجر المثل لان المنافع متقومة في العقود الجائزة والفاسدة
فتكون مضمونة في المغصوب ولنا ان الغصب غير متحقق في منافع المغصوب لانها حادثة في يد الغاصب
فلم يوجد ازالة يد المالك عنها فلا تكون مضمونة والزيادة المتصلة لا تضمن بالبيع والتسليم يعني اذا زاد



المغصوب عند الغاصب زيادة متصلة كالسمن والجمال ثم باعه وسلمه الى المشتري فليس
للمالك ان يضمن الغاصب قيمته يوم التسليم عند ابي حنيفة وقالا له ذلك كما في المتصلة لان المنفصلة
مضمونة بالبيع والتسليم اتفاقا لانها كانت امانة في يده وبالتسليم الى الغير صار متعديا فيه فكذا بالتسليم
لانه اذا باعه ولم يسلمها لا يضمن اتفاقا لهما انه بالتسليم فوت على المالك مكنه استرداده المغصوب
مع الزيادة فصار متعديا فيها فيضمنها كما يضمن المنفصلة بالتعدي وله ان البيع لم يرد على الزيادة
لان الوصف لا يقابله شيء من الثمن فلا يضمن بخلاف المنفصلة لانها مقصودة بالبيع فلها حصة من
الثمن ويضمن على بناء المجهول ما نقصت اي انتقصت لا ان نقص يجيء لازما ومتعديا وههنا
لازم الجارية التي حبلت عند الغاصب بالولادة الا ان يفي الولد يجبره اي يكون قيمة الولد وفاء
بجبر نقصانها فسقط اي الضمان عن الغاصب اذا انجبر بالولد وقال الشافعي لا يسقط وهو القياس
لان الولد ملكه وما فات من ملكه لا ينجبر به كما اذا خصى عبدا غيره فازداد قيمته ولنا ان سبب الزيادة
والنقصان واحد وهو الولادة فلا يظهر نقصان كما ان البيع يزيل المبيع عن ملكه ويدخل الثمن
فيه فلا يعد نقصانا حتى لو شهدا على بيع شيء بمثل القيمة ثم رجعا لم يضمنا شيئا والخصي ليس بمرغوب
عند العامة وانما يرغب به بعض الجهال لظنهم ان الخصي كالمحرم يجوز دخوله على الاجنبية فلا يعد
زيادة في المالية لانها انما يتحقق برغبة العامة فلو كان قيمة الغلام يوم خصاه خمسماية فصارت
الفا بعد البرء فصاحبه ان شاء ضمن الغاصب خمسماية وان شاء اخذ الغلام فلا شيء له ولو
حبلت الجارية المغصوبة من زنا عند الغاصب فردها اي الغاصب الى مالكها فماتت في نفاسها فعليه
اي على الغاصب ضمان قيمتها يوم العلوق عند ابي حنيفة وقالا نقصان الحبل اي عليه ضمانه كما لو ردها
قولهما فاحش لان الرد قد صح مع الحبل ولكنها معيبة فيجب عليه نقصان العيب ثم هلاكها
بعده حصل بسبب حادث في يد المالك فلا يبطل به الرد كما لو زنت عنده ثم ردها فجلدت وماتت لا
يضمن قيمتها قيدنا بالامة لان الحرة لو حبلت فردت لا يضمن اتفاقا وقيد بالحبل لانها لو حمت
في يد الغاصب ثم ردها على المولى فماتت من تلك الحمى لا يضمن الا النقصان الحمى اتفاقا وقيدنا الحبل بكونه
من زنا لانه لو كان من زوج لها او من المولى لا يضمن اتفاقا في الاصح قيد به احترازا عما ذكر في المختلف
اتفاقا لا يضمن شيئا لانها تعيبت في يد الغاصب بالحبل فلما ردها فولدت زال العيب فزال
الضمان انما صار المذكور في المتن اصح لان الولادة حصلت بسبب الحبل فلا يحكم بزوال العيب
عنها الا ان اثره باق وله انه غصبها خالية عن سبب الهلاك وردها مشغولة به فلم يصح الرد فيضمن
قيمتها كما لو جنت عند الغاصب فردها على المالك فقتلت في يده يضمن قيمتها واما في الجلد فانما لم
يضمن لان الزنا كان سببا لجلد غير متلف شرعا والجلد الواقع غيره

كتاب الوديعة وهي في الشريعة ما يترك عند الامين مشتق من الودع وهو الترك يقال له مودع بفتح الدال
وللتارك مودع بكسرها من استودع على بناء المجهول اي يترك عنده الوديعة كان امينا حتى لو سرقت
عنده ولم يشترط ضمانها فالامين لا يضمن لقوله عليه السلام لا ضمان على المؤتمن وعند مالك يضمن لمكان التهمة
فيحفظها بنفسه ومن في عياله لانه مضطر الى ان يتركها عند من في عياله اذا خرج من بيته فيكون

ماخوذا فيه دلالة وفي الخلاصة اذا حفظها بزوجته في بيته وكان يعلم انها غير امينة فضاعت
يضمن اعلم ان حفظ الوديعة انما يلزم على المودع اذا قبل الوديعة او سكت عند وضعها واما
لو قال لا اقبل فتركها المالك عنده ولم يحفظها فضاعت لا يضمن كذا في المحيط وفي شرح الجامع الكبير
للامام خواهر زاده يجوز لمن في عيال المودع ان يدفعها الى من في عياله وتعتبر المساكنة وحدها
يعني المراد بمن في عياله من هو ساكن لا من تجب نفقته عليه حتى لو دفعت المراة الوديعة الى زوجها
الساكن معها لا يضمن وقيل مع النفقة يعني قال بعض المشايخ من في عياله هو الذي يسكن معه وتجب نفقته
عليه كغلامه وامراته وولده الصغير الا ان يعقل الحفظ واجيره الخاص مشاهرة لا مياومة اذا
كان ساكنا معه وعن محمد اذا دفعها المودع الى الامين من امنائه ممن يثق به في ماله وليس في عياله
كشريكه العنان وعبده الماذون لا يضمن وعليه الفتوى كذا في النهاية ولهذا لم يشترط في التحفة كونه
في عياله فان حفظها بغيرهم اي بغير من في عياله ضمن اذا تلفت لان صاحبها انما رضي بحفظه في يده او يده
الالدي مختلفة في الامانة ويد غيرهم ليس كيده الا اذا خاف حرقا او غرقا يعني اذا وقع في دار المودع
نار وخاف عن احتراق الوديعة فسلمها الى غير من في عياله او خاف عن غرقها في سفينة فالقاها الى سفينة
اخرى فضاعت لا يضمن لان الحفظ في تلك الحالة انما يكون بالدفع الى اي رجل كان وفي التبيين هذا
اذا لم يمكنه في ذلك الوقت ان يدفعها الى من في عياله واما اذا امكن فدفعها الى غيره يضمن ولو وقعت
الوديعة في البحر وقت القائها الى سفينة اخرى يضمن لان الاتلاف حصل بفعله ولو قال دفعت
الى آخر خوفا من الغرق لا يصدق الا ببينة لانه يدعي اسقاط الضمان عنه وان نهاه عن التسليم
الى واحد منهم اي من في عياله ولا بد له عنه اي للمودع من الدفع يعني والحال ان المودع مضطر الى دفع
الوديعة الى واحد منهم لم يعتبر نهيه كما اذا كان الوديعة دابة وكان للمودع غلام يسلمها اليه لا
يفيد نهيه لانه عاجز عن حفظها وفي المحيط لو قال لا يدفعها الى فلان من في عيالك ولم يكن له عيال سواه
لم يصح نهيه لانه لا بد له عن الدفع اليه وان كان له عيال غيره فدفعه اليه ضمن او امره اي المالك المودع
بالحفظ في بيت من داره فحفظها في بيت آخر منها مساو له في احراز الوديعة لم يضمن لان البيتين في دار
واحد لا يتفاوتان في الحرز غالبا فيلغو الشرط كما لو قال احفظها في هذا الصندوق فحفظها في صندوق
آخر وقيد بالمساوات لان البيت الذي امر بالحفظ فيه اذا كان احرز والحكم من غيره يضمن بخلاف الحافظ
في الدار يعني لو امره بالحفظ في دار وحفظها في دار اخرى يضمن لانهما يختلفان في الحرز غالبا فيفيد
التقييد وفي المحيط اذا كانت الدار التي حفظ فيها احرز من الدار التي امر بالحفظ فيها يضمن اذا هلكت
الوديعة كما لو قال اودع مالي زيدا فاودع عمرا ضمن وان كان عمرو اعدل واوثق وفي المحيط لو قال
المودع كانت الوديعة بين يدي فقمت فنسيتها يضمن لان نسيانه تضييع منه ولو قال كانت
بين يدي في داري فقمت فنسيتها ينظر ان كانت الوديعة مما لا يحفظ في عرصة الدار كصرة الذهب
يضمن لانه لا يعد حرزا لها والا فلا وان خلطها اي المودع الوديعة بجنسها حتى لا يتميز فهو ضامن
عند ابي حنيفة وقالا شاركه ان شاء الشركة في المخلوط وان شاء عدم الشركة ضمن المخلوط مثله
قيد بخلط الوديعة بجنسها لانه لو خلطها بخلاف جنسها كخلط الخل بالزيت يضمن اتفاقا وقيد بقوله

الخلل

معه صح



لا يتميز لانه لو تيسر التميز كما اذا خلط الجوز باللوز لا يضمن اتفاقا ولو تعسر كما اذا خلط البر بالشعير
يضمن اتفاقا لان المتعسر كالمتعذر ذكر المص هذه المسئلة في فصل الصرف اتباعا للمنظومة وذكر
هنا اتباعا للمختصر ذاهلا عن ذكره في الصرف فوقع التكرار لهما ان هذا الخلط استهلاك من وجه
لتعذر التميز حقيقة دون وجه لعدم تعذره حكما لان القسمة فيما يكال ويوزن من جنس واحد
تعيين فان شاء مال الى جانب الهلاك وضمنه وان شاء مال الى جانب القيام وشاركه وله
انه استهلاك من كل وجه لتعذر وصول المالك الى عين ماله واستهلاك العبد يكون هكذا لان اعدام
المحل غير مقدور له والقسمة غير موصلة الى عين حقه ولكن جعلت طريقا للانتفاع للضرورة وثمرة
الخلاف تظهر في حل تناول الخالط من المخلوط قبل اداء الضمان فعنده لا يحل وعندهما يحل وفي الابراء
ايضا فان المالك اذا ابرا الخالط فعنده سقط ضمانه وعندهما سقط اختيار الضمان فتعين الشركة
وان اختلط جنس الوديعة بجنسها بغير صنعه اي صنع المودع كما اذا انشق الكيس فاختلط دنانيره
بدنانيره كان شريكا اتفاقا لانعدام التعدي منه فان انفق المودع من الوديعة بعضها ورد مثله
فخلط بالباقي ضمن الجميع لان ما انفقه صار دينا في ذمته والدين لا يؤدى الا بالتسليم الى صاحبه ولم
يوجد فكان هذا خلطا لما بقي بملك نفسه فيكون استهلاكا للكل هذا اذا لم يجعل على ماله علامة حتى
خلط بمال الوديعة اما اذا جعل ثمة علامة او شده بخرقة لا يضمن الا ما انفق كذا في الفصول او دفع
بعضها اي بعض الوديعة فانفقه ثم هلك الباقي ضمنه بقدره يعني قالوا يضمن المودع بقدر ما انفق
لان التعدي لم يوجد فيما بقي وقال مالك يضمن الكل لانه صار خائنا فلا يبقى امينا او اودعها اي المودع
الوديعة عند آخر من غير ضرورة فهلكت عنده فالاول ضامن عند ابي حنيفة وخيراه اي جعلا المالك
مخيرا في تضمين من شاء منهما لان الاول خان بالدفع والثاني بالقبض فيضمن المالك ايهما شاء كمودع
الغاصب لكن الثاني يرجع على الاول اذا ضمن لكونه عاملا له وله ان ايداع المودع جائز ما لم يفارق
عن المودع الثاني لحضور رايه رواية في حفظها ولهذا لو هلكت قبل ان يفارقه لا يضمن واحد منهما
فلما فارق الاول تعدى لتركه رايه في الحفظ فيثبت الضمان على الثاني لان قبضه ليس بجناية
لاخذه من يد امين ومودع الغاصب ثم ياخذ عن امين فلا يكون مثله او طولب بها يعني اذا طلب
المالك عن المودع رد الوديعة اليه فحبسها اي المودع الوديعة عن صاحبها ولم يعطها وهو يقدر على
تسليمها اليه ضمن لانه بالمنع صار غاصبا انما قيدنا الطلب برد الوديعة لان الطلب لو كان بحمل
الوديعة اليه فلم يحملها فهلكت لا يضمن لان مؤنة الحمل ليست على المودع وقيدنا الرد بالقدرة
لان الطلب لو كان وقت الفتنة ولم يردها خوفا على نفسه او على ماله بان كان مدفونا معها لا يضمن
كذا في الخانية او تعدى المودع في الوديعة كما اذا كان ثوبا فلبسه او اودعه عند غيره ثم ازاله اي التعدي
يزيل الضمان وقال الشافعي لا يزول وقيد بتعدي المودع لان الثلاثة لو تعدى المستعير والمستاجر
في العين المستعارة والمستاجرة ثم ازال التعدي لا يبرا عن الضمان لان قبضهما كان لانفسهما لا
لاستيفاء المنافع عنها فبازالة التعدي عن العين لم يوجد الرد الى صاحبها بخلاف المودع لان
يده كان كيد المالك حكما لكونه عاملا له في الحفظ فبازالة التعدي ارتدت الى يد صاحبها حكما لسبب ان حكم

ح

رفع ح

جائز ح

اي اذا اودع الغاصب ضمن المالك ايا شاء لكن مودع الغاصب يرجع على الغاصب ان لم يعلم انه غاصب وان علم لا يرجع ق م

الوديعة ارتفع بالتعدي فلا يعود اليه الا بسبب جديد فلم يوجد فلا يبرأ عن الضمان ولنا ان
الشيء انما يبطل بما ينافيه والاستعمال لا ينافي الايداع ولهذا صح الامر بالحفظ مع الاستعمال ابتداء
فاذا زال التعدي عاد حكم العقد او جحدها اي المودع الوديعة حين طلبها صاحبها ثم اعترف لم يبرأ عن الضمان
وفي المحيط هذا اذا انكر الايداع بان قال لم تودع عندي ثم قال اودعتني ولكنها هلكت لا تقبل بينته على
هلاكها قبل جحوده فيضمن لانه يصير مناقضا في الدعوى فلا يسمع واما لو انكر كون الوديعة عنده
تقبل بينته لانها اذا هلكت لا يكون عنده فلا يصير مناقضا كمن انكر الدين ثم اقام المدعى البينة عليه
ثم اقام المدعى عليه البينة على انه اوفاه تقبل بينته لانه لا يكون عليه دين متى اوفاه ومنعنا الضمان
عن المودع بالجحود اي بانكاره الوديعة في غيبة المودع وهو بكسر الدال المالك وقال زفر يضمن مقيد بغيبة
المودع لانه لو كان حاضرا وقت الانكار يضمن اتفاقا لانه بالجحود صار غاصبا فيضمن ولنا ان انكاره
عند غيبة المالك كان لحفظ الوديعة خوفا عليها من طمع طامع فلا يكون موجبا للضمان بخلاف حضرته ولو
تصرف فيها فربح يطيب له اي يحل له ربح ابو يوسف الربح طيبا للمودع اذا ادى الضمان او سلم عينها بان باعها ثم اشتراها ودفع الى المالك وسلم له فضل الثمن له ان شرط طيب الربح عنده الضمان مستندا الى وقت
وجوبه لا عينه وقد وجد بالتصرف فيها فيكون هذا ربح ملكه فيطيب له وامراه بالتصدق به لانه انما يصير
ملكا له باداء الضمان مستندا الى وقت وجوبه والمستند ثابت من وجه فيكون الربح حاصلا من ملك غيره
من وجه فيتصدق به لخبثه ثمرته تظهر فيما اذا دفع المودع خمسمائة من مال الوديعة وهي الف الى الغير
فانفقها ثم جاء بخمسمائة من مال نفسه فخالطها بالباقية من الوديعة صار ضامنا للوديعة كلها فاذا اتجر بالالف
كلها وربح الفا اخرى لا يطيب له ربح الخمسمائة الباقية عندهما ويطيب عنده من الملتقط والمنتقى من السفر
بها اي بالوديعة وقالا ان وجد يمنع منه حتى لو سافر بها وهلكت لا يضمن عندنا ويضمن عنده له ان المفازة
مهلكة والمتعارف ان الوديعة تحفظ في المصر فيتقيد به الايداع وان كان مطلقا ولنا ما يجيء في تقرير
مذهبنا فله ذلك اي للمودع السفر بالوديعة عند ابي حنيفة سواء كان له حمل او لا مع الامن اي امن الطريق
وعدم النهي اي نهي صاحبها عن السفر بها قيد بهما لانه لو عدم الامن او وجد النهي لا يسافر بها اتفاقا و
وقالا ان لم يكن بها حمل بفتح الحاء مصدر اي ثقل ومؤنة اي اجرة حمل الشرط محذوف وجوابه فله ان يسافر بها
وان كان لها حمل فليس له ذلك حتى لو سافر بها يضمن اورد المصنف قولهما على الاطلاق والمذكور في
المحيط ان عند ابي يوسف اذا كان لها حمل وكان السفر بعيدا فليس له ان يسافر بها وان كان قريبا فله ان
يسافر بها لان مؤنتها يسيرة ساقطة عن الاعتبار وعند محمد لا يسافر بها في الحالين اعلم ان خلاف المتن
فيما اذا كان الايداع غير مقيد بمكان لانه لو كان مقيدا به فليس له السفر بها اتفاقا لهما ان الوديعة التي
لها حمل صاحبها غير راض بالسفر بها دلالة لما يلحقه ضرر من اجرة رد الوديعة فصار كما لو نهاه صريحا عن السفر
بها وله ان المودع مأمور بالحفظ على الاطلاق فاذا لم يمكنه حفظها الا بالسفر يكون مأذونا فيه دلالة ولو اودعاه
مكيلا او موزونا وغاب واحد من المالكين وطلب الآخر نصيبه فدفع اليه فهو اي المودع ضامن عند ابي حنيفة
وقالا لا يضمن قيد بالمكيل والموزون واراد بهما ما يكون مثليا لان الدافع في غير المثلي ضامن اتفاقا لان في
غير المثلي مبادلة من كل وجه وفي المثلي معنى الافراز غالب ولهذا جاز لاحد الشريكين في المثلي ان يأخذ نصيبه



بلا رضاء الآخر ولا قضاء لهما ان الحاضر طلب نصيبه فيجب دفعه اليه كالدين المشترك فلا يضمن بدفعه
وله ان المودع قسم المال بغير اذن الغائب وهو كان مأمورا بالحفظ لا بالقسمة فيضمن نصيبه بخلاف
الدين المشترك لان المديون يسلم اليه مال نفسه لان الديون تقضى بامثالها فليس فيه قسمة على الغائب
ولهذا لو قال رجل للمديون وكلني فلان بقبض الدين منك فصدقه يجبره القاضي على الاداء وان
قال للمودع وكلني بقبض الوديعة منك فصدقه ثم ابى عن التسليم لا يجبره القاضي او اودعا ما يقسم
يعني لو اودع رجل شيئا مما يقسم عند رجلين فاقتسماه فدفع احدهما قسمه بكسر القاف اي نصيبه
الى شريكه ضمن اي الدافع ضامن عند ابي حنيفة وقالا لا يضمن واما القابض فغير ضامن اتفاقا لانه مودع المودع
وهو غير ضامن عنده لهما ان المالك جعل راضيا بامانتهما في حفظ جميع الوديعة لعلمه ان اجتماعهما في
مكان واحد للحفظ متعذر كما جعل راضيا باقتسامهما لهذا المعنى فلا يضمن بالدفع وعلى هذا الخلاف المرتهنان
والعدلان والوكيلان بالقبض اذا دفع احدهما ما يمكن قسمته الى صاحبه وله ان المالك امرهما بالحفظ
وحفظهما في ما يقسم انما يكون بالقسمة فجعل راضيا بها ولا يقاس عليها المهاياة لان في المهاياة
يوجد حفظ احدهما الا حفظهما وان كان اي ما جعل وديعة لاثنين لا يقسم جاز حفظ احدهما باذن الآخر
اتفاقا لان اجتماعهما على حفظ الجميع متعذر فجعل المالك راضيا بالمهاياة ويضمن بتشديد الميم الصبي
والعبد للمودع غير ما اتلفاه للحال يعني اذا اودعهما رجل شيئا فاتلفاه يحكم ابو يوسف بضمانهما في الحال فيباع
العبد فيه وقالا لا يضمن العبد وحده بعد العتق ولا يضمن الصبي اصلا اراد بهما المحجورين لانهما لو كانا
مأذونين باخذهما الوديعة يضمنان في الحال اتفاقا قيد المأذون باخذ الوديعة لان المأذون
له في التجارة ليس بمأذون في اخذ الوديعة لانها ليست من التجارة وقيد بكونهما مودعين لانهما لو اتلفا
ما لم يودع عند الاب والمولى يضمنان اتفاقا وقيد باتلافهما لان الوديعة لو تلفت في ايديهما لا يضمنان
اتفاقا وفي المبسوط لو كانت الوديعة عبدا فقتله الصبي يضمن اتفاقا والفرق بين العبد وغيره
ان المولى لا يملك تزوجه فلا يملك تسليطه بخلاف المال والمراد من الصبي الذي يعقل فاما الذي لا يعقل
لا يضمن اتفاقا كذا ذكره فخر الاسلام وصاحب الهداية وذكر صاحب المحيط بعض مشايخنا ان
الخلاف في صبي يعقل وليس الامر كما ظنوا بل الخلاف في الكل واحترز بهذا الخلاف الاقراض والاعارة
من الخلايق العبد يشمل المدبر وام الولد والمكاتب فيضمن في الحال له ان محجوريتهما في الاقوال فقط
ولهذا لو استهلكا عينا قبل الايداع يضمنان ولهما ان المالك استحفظ من ليس باهل للالتزام
المحتاط اما الصبي فلم يصح التزامه اصلا فصار المالك كانه اذن باتلافه واما العبد فالتزامه لم يصح
في حق المولى نظرا له فلا يضمن في الحال وصح في حق نفسه لكونه مكلفا فيضمن بعد العتق ولو دفع العبد
الوديعة الى مثله اي الى عبد محجور فهلكت عند الثاني فللمالك ان يضمن الاول اي العبد الدافع بعد العتق
عند ابي حنيفة فقط اي ليس على العبد الثاني ضمان لانه مودع المودع ولا ضمان عليه عنده اذا لم يتعد وخيره
ابو يوسف المالك في ايهما شاء اي في تضمين من شاء من العبدين اما الاول فلانه متلف بالدفع
واما الثاني فلانه مودع المودع وهو ضامن عنده في الحال لما مر ان المحجور يضمن عنده في الحال فان
اعتق الثاني اولا وضمنه رجع على الاول وان اعتق الاول اولا وضمنه لم يرجع على الثاني بحال ووافق

ان صح

الاول اي وافق محمد ابا حنيفة في الاول اي في تضمين العبد الاول يكون بعد العتق والزم الثاني اي محمد
العبد الثاني بضمان ما تلفه للحال لان ضمانه ضمان فعل لقبضه ملك غيره بغير اذنه فلزمه في الحال و
وفي المغني يتحصل الخلاف اذا دفع العبد الاول الى الثاني فانه لو امر الاول الثاني بقبضه فقبضه وديعة
وضاع ليس للمالك ان يضمن الاول قبل العتق اتفاقا فقيل بعد العتق يعني في رواية عن محمد ان الثاني
يضمن بعد العتق لانه لو ضمنه في الحال لكان له ان يرجع على الاول لانه استعمله ولزم منه تضمين المودع
المحجور قبل العتق وهو لا يقول به او عند ثالث مثلهما يعني لو اودع العبد الثاني الوديعة عند عبد
آخر محجور فالاول كالاول يعني عند ابي حنيفة حكم العبد الاول في هذه المسئلة كحكم الاول في المسئلة السابقة
في انه يضمن بعد العتق والثاني ضامن عند ابي حنيفة لانه تعدى بالتسليم الى الثالث فيضمن للحال فقط اي لا ضمان
للحال صح
على الثالث وان عتق لان مودع المودع غير ضامن عنده ويضمن اي ابو يوسف المالك ايهم شاء
اي في تضمين من شاء من احد الثلثة المذكورة في الحال لكون ضمانهم ضمان فعل اما الاول والثاني فلوجود
الدفع منهما واما الثالث فلانه قبض مال غيره بغير اذنه ووافق الاول في الاول يعني وافق محمد ابا حنيفة
في ان الاول لا يضمن ما لم يعتق لان ضمانه ضمان عقد الحفظ وخير محمد المالك في الاخيرين اي في تضمين
الثاني او الثالث في الحال لان ضمان كل منهما ضمان فعل كما

## العارية

وهي بتشديد الياء كانها منسوبة الى العار لان طلبها عار كذا في الصحاح وتفسر بهبة المنافع بغير عوض و
قال الكرخي هي اباحة المنافع لان تمليكها مع الجهالة غير جائز لكن المختار في تفسيرها ما ذكر في المتن والى هذا اشار
المصنف اشارة اليه لان للمستعير ان يعير فيما لا يختلف باختلاف المستعمل ولو كان اباحة لما جاز لان
من ابيح له شيء ليس له ان يبيحه لغيره وتمليك المنافع بعوض مع جهالتها جائز في الاجارة فيجوز بغير عوض
مع ان هذه الجهالة لا تفضي الى المنازعة لان للمعير ان يرجع في كل ساعة ولهذا لم يجز للمستعير ان يوجر ولا تكون
العارية الا فيما ينتفع به مع بقاء عينه فاذا اعار مكيلا او موزونا كان قرضا معنى لان الانتفاع بها انما يمكن
باستهلاك عينها ولا يملكه الا بتمليكها وذلك يكون بالهبة او بالقرض فيحمل على القرض لكونه ادنى ضررا هذا
اذا لم يبين جهة الانتفاع بالمكيل او الموزون فان بينها كان يتزين بها دكانه او يعاير بها ميزانه صارت
عارية ويجعلها امانة حتى لو هلك المعار لم يضمنه المستعير اذا لم يتعد فيه وقال الشافعي يضمن اذا هلك في
غير حالة الانتفاع لا يضمن اتفاقا هذا اذا كانت العارية مطلقة فان كانت مقيدة في الوقت مطلقة في
قيدنا به لانه لو هلك في حالة الانتفاع صح
غيره نحو ان يعير يوما فلو لم يردها بعد مضي الوقت حتى اذا هلكت سواء استعملها بعد الوقت او لا
وذكر صاحب المحيط وشيخ الاسلام انه انما يضمن اذا انتفع به بعد مضي الوقت لانه حينئذ يصير غاصبا
اما اذا لم ينتفع به في اليوم الثاني فلا يضمن كالمودع اذا امسك بعد مضي المدة ومنهم من قال يضمن على كل
حال لان المستعير ممسك مال الغير بعد المدة لنفسه بخلاف المودع له قوله عم العارية مضمونة ولنا قوله عم
انه
ليس على المستعير الغير المغل ضمان اي غير المتعدي وما رواه محمول على ضمان الرد توفيقا بينهما وتصح
باعرتك لانه صريح في العارية ومنحتك هذه الدابة وحملتك عليها اذا لم يرد بهما اي بقوله منحتك وحملتك الهبة
لان كلا منهما يستعمل في تمليك العين واذا لم يرد منه ذلك يحمل على تمليك المنافع مجازا كذا ذكره المص
في شرحه اقول في كلامه اشتباه لان المنحة على ما هو المفهوم من صحاح الجوهري مشترك في الهبة



والعارية فلا يكون ارادة العارية منها مجازا لان المشترك موضوع لكل واحد من معانيه فلا يدل عليه مجازا
وانما يحتاج الى القرينة في المشترك لتعيين ارادة احد معانيه لا لتعيين الدلالة كما في المجاز ولانه قال في باب
الهبة وحملتك عليها يدل على الهبة اذا نوى الهبة ولو كان هذا اللفظ لتمليك العين حقيقة لما كان قوله
فيه اذا نوى الهبة مستدركا لان النية لا يحتاج اليها في المعنى الموضوع له حقيقة واخدمتك هذا العبد
لانه صريح في اعارة الاستخدام وداري لك سكنى لان قوله سكنى محكم في تمليك المنفعة فيحمل عليه المحتمل له و
لتمليك العين وهو قوله داري لك او سكنى عمري اي سكنى وداري لك مدة عمرك او عمري سكنى لكونه محكما
في العارية حمل عليها ويجيز للمستعير ان يعير ما استعاره اذا كان مما لا يختلف بالاستعمال
كالسكنى والحمل والزراعة وان شرط المالك ان ينتفع هو بنفسه لان التقييد فيما لا يختلف غير مفيد
وقال الشافعي لا يجوز اعارة المستعار لان العارية اباحة المنافع عنده فلا يملك اباحتها غيره ولنا
انها تمليك المنافع فيملك ان يعيرها كالموصى له بخدمة العبد يملك ان يعيره وقيد بقوله ما لا يختلف
لانه لو كان مما يختلف باستعمال المستعملين كالركوب واللبس فليس له ان يعير غيره دفعا للضرر
عن المالك وفي الكافي لو قال حين الدفع البس الثوب من شئت فله ان يعيره اذا لم يلبسه بنفسه
وان كان لبسه كان متعينا به فلو اعار غيره يضمن وهو مختار الامام البزدوي وقال بعضهم
لا يضمن وكذا الخلاف في الابتداء لو اركب غيره ثم اراد ان يركب وليس له ان يوجر لان الاجارة لازمة
والعارية غير لازمة فلو جاز اجارة المستعار لزم منه لزوم ما لا يلزم وهو العارية او عدم لزوم
ما يلزم وهو الاجارة وكلاهما ممنوعان ولو استعاره ليرهنه جاز لان المستعير يكون ماذونا فيه
قيد بقوله ليرهنه جاز لان المستعير يكون ماذونا وتاخيره قيد بقوله ليرهنه لان الاستعارة لو لم يكن
لاجله لم يجز رهنه لان في الرهن ايفاء الدين وليس له ان يوفي دينه بمال غيره بلا اذنه ثم اطلق اذن
ان صح
الرهن يرهن بما شاء فان قيد المعير بان يرهن المستعير له بمقدار او جنس او مكان لم يتجاوزه حتى
لو قدر ان المعير اذن المستعير بان يرهنه بخمسة دراهم في الكوفة فرهنه باكثر من خمسة او بخمسة دنانير
او بخمسة دراهم في البصرة يكون ضامنا وكذا لو عين المرتهن فرهن غيره ولو هلك الرهن المعار بعد
الفكاك او قبل الارتهان فلا ضمان لان قبض المستعير غير مضمون او في يد المرتهن ضمن الراهن للمعير
قدر ما سقط عنه بالهلاك من الدين مثلا لو هلك بنصف الرهن في يد المرتهن يكون المستعير مستوفيا
نصف دينه فيضمن للمعير هذا المقدار وما فضل يكون امانة وان اعار ارضه للبناء والغرس كان له اي للمعير
ان يرجع لان العارية غير لازمة فاذا رجع لا يضمن للمستعير ما نقص من بنائه وغرسه ويكلفه تفريغها
اي تفريغ الارض من البناء والغرس لانها مشغولة بها وفي المحيط لو كان البناء من
تراب الارض فاستردها المعير ليس للمستعير ان يهدمه ولا ان يرجع عليه بما انفق وان كانت
الارض تستضر بالقلع يضمن للمعير قيمتهما مقلوعين فان وقت اي ان ذكر المعير لاعارتها مدة معلومة
فرجع قبله اي قبل انقضاء المدة كره لما فيه من خلف الوعد والزمناه اي المعير الراجع قبل المدة
الضمان فقيل ما نقصهما القلع هذا تفصيل للضمان يعني يلزم على المعير عندنا ضمان قيمة ما
انتقص البناء والغرس بالقلع وقيل قيمتهما اي يضمن المعير للمستعير قيمة بنائه وغرسه و

ويملكهما ان يكون البناء والغرس للمعير الا ان يرفعهما المستعير استثناء عن قوله يملكهما يعني اذا
شاء المستعير ان يرفع بناءه وغرسه ويضمن نقصانهما فله ذلك فلا يضمنهما بل يملكهما المعير وضمنه في الموقت
اذ في غير الموقت لا يضمن اتفاقا لعدم الغرور من الحقايق وقيل ان ضر القلع الارض يخير المالك بين
ضمان نقصانهما وضمان قيمتهما انما يثبت الخيار له لا للمستعير لانه صاحب اصل والمستعير صاحب تبع
فيترجح صاحب الاصل وقال زفر لا ضمان عليه كما اصلا لان التوقيت في العارية غير ملزم كاصل
العقد ولهذا كان له ان يستردها اي وقت شاء ولنا ان فائدة التوقيت التزام القيمة ان رجع قبل
الوقت فصار كانه قال ان رجعت قبل الوقت فانا ضامن فيلزم بحكم الالتزام لا بمجرد العقد وان
اعارها للزرع فلا رجوع اي لا يرجع المعير ارضه قبل حصده اي حصد المستعير زرعه مطلقا اي سواء
وقت الاعارة او لم يوقتها لان للزرع نهاية معلومة فيترك باجر المثل رعاية للحقين بخلاف الغرس
اذ ليس له نهاية فيقلع دفعا للضرر عن المالك والمستعير يكتب عند ابي حنيفة في صكه اذا اراد
ذلك اطعمني ارضه الفلانية يعني فلان لان الارض لا يطعم فيكون المراد منه انتفاع الارض بزرعه حتى يوجد
فيها ما يطعم فكان هذا اللفظ ادل على المعنى المقصود منها وهو الزراعة لان لفظ الاعارة يحتمل البناء والزراعة
وقالا يكتب هذا ما اعارني فلان لان لفظ العارية صريح في المعنى فكتابته اولى وضع المسئلة في الارض
اذ في الدور والمنازل يكتب اعرتني اتفاقا لان الانتفاع بها من حيث السكنى فقط من الحقايق ويؤدي
المستعير والموجر والغاصب اجرة رد العارية لان قبض المستعير كان لمنفعة نفسه فيكون اجرة الرد
عليه لان الغرم بالغنم والعين المستاجرة يعني يؤدي الموجر اجرة رد العين المستاجرة لان الموجر ينتفع
باجرة عينه فيكون مونة الرد عليه تبعا واذا رد المستعير الدابة الى اصطبل مالكها او مع عبده اي عبد المستعير
او اجيره اراد به الاجير مشاهرة لا مياومة ويجوز ان يرجع الضمير في عبده او اجيره الى المالك وعينا
مستعارة او مستاجرة الى داره اي دار المالك برئ من الضمان لان رد الدابة الى اصطبل المالك او
داره او مع عبده او اجيره رد اليه عرفا والمتعارف كالمنصوص حتى لو كان المستعار شيئا لا يرد
الى الدار او الاصطبل او مع الغلام كعقد جوهر لا يبراء الا بالرد الى المالك اذ لا عرف في مثله قيل هذا اذا
رد الدابة مع غلام المالك الذي يقوم على الدواب والاصح انه على الاطلاق لان المستعار قد يرد الى
غير من يقوم عليه في بعض الاوقات فيوجد فيه رضاء المالك دلالة وقيل هذا في عرف زمانهم واما
في زماننا فلا يبراء في الكل الا بالتسليم الى المالك وقيد بقوله مع عبده لانه لو ردها مع اجنبي لا يبراء
لكن هذا على قول من قال من المشايخ ليس للمستعير ان يودع لان الاعارة تمليك المنفعة والمنفعة
مملوكة للمستعير فيملك التصرف فيه والايداع تصرف في ملك الغير وهو العين قصدا فلا يملكه وهو الصحيح
واما على قول من قال له ان يودع فينبغي ان يبراء وهو المختار لان الوديعة ادنى حالا من العارية
فاذا جاز للمستعير الاعارة فاولى ان يجوز له الايداع كذا في التبيين دون الوديعة يعني لو رد المودع
الوديعة الى الاصطبل او الغلام لا يبراء لانه لو رضي بكونها في يد من في عياله او داره لما اودع عنده

## كتاب اللقيط

وهو بمعنى الملقوط اي الماخوذ من الارض
وفي الشرع اسم لما يطرح على الارض من صغار بني آدم خوفا من العيلة او فرارا عن تهمة الزنا

فمن



فمن رآه ان غلب على ظنه انه يضيع بتركه كما اذا كان في مفازة او مسبعة فاخذه واجب والا فمندوب
محكوم بحريته لان الدار دار الاحرار والحرية هي الاصل فيحكم به ولا يحتاج الى اخذه وليس لغير الملتقط
اخذه منه اي من الملتقط لان يده عليه اسبق فلا يتمكن غيره من ابطالها بغير حق بخلاف ما لو دفعه
الى آخر ليس له ان يسترده لانه رضي بابطال يده ولا يجوز له ان يبطل يد الثاني عليه كذا في المحيط وينفق
عليه من بيت المال لما روي ان عمر رض فرض له النفقة منه وكذا ارش جناياته منه فيكون ميراثه
لبيت المال لان الغنم بالغرم فان انفق الملتقط على اللقيط من مال نفسه كان متبرعا الا ان
يأذن له القاضي بشرط الرجوع على اللقيط لكون ما انفقه دينا عليه قيد الاذن بشرط الرجوع
احترازا عما قال الطحاوي اذا امر القاضي بانفاقه يرجع عليه بعد البلوغ وان لم يشترط الرجوع
لان للقاضي ولاية عامة فامره بالانفاق كامره بنفسه والاصح ما ذكر في المتن لان مطلق الامر
يحتمل الحسبة والاستدانة فلا يرجع عليه بالشك او يصدقه اللقيط اذا بلغ يعني اذا لم يامر القاضي به
بانفاقه فصدقه اللقيط بعد البلوغ في انه انفقه للرجوع فله الرجوع لانه اقر بحقه ومن ادعى انه اي
اللقيط ابنه ثبت نسبه منه لانه اقرار للصبي بما ينفعه ويدفع العار عنه ولا منازع له فيأخذه
المدعي من الملتقط لانه من ضرورة ثبوت النسب له ان يكون احق بحفظ ولده من اجنبي وقيل
لا يأخذه لان اقراره صحيح في حق النسب فقط دون ابطال يد الملتقط وفي الذخيرة هذا اذا لم يدعه
الملتقط فان ادعاه فهو اولى من غيره لرجحانه باليد حتى لو كان الملتقط ذميا فادعاه يكون اولى من
المسلم الخارج المدعي وكان القياس ان لا يسمع دعوى الملتقط لانه اقر اولا انه لقيط فاذا ادعى انه
ابنه لا يكون لقيطا فيكون مناقضا لكن صح دعوته استحسانا لان حال الولد الصغير قد يشتبه على
الناس لخفائه فيظن اولا انه لقيط ثم يتبين انه ولده والتناقض لا يمنع ثبوت النسب كالملاعن
اذا اكذب نفسه فان ادعاه اي نسب اللقيط اثنان وذكر احدهما علامة فيه اي في جسده او سبق احدهما
في الاخذ كان اولى من الذي لم يذكر علامة لشهادة الظاهر له وكذا من الذي تأخر عنه في الاخذ لان حق السابق
ثابت في زمان لم ينازعه الاخر وان ادعياه معا ثبت منهما النسب اذا ما البينة عليه اولا العلم
الاولوية ولا يعتبر قول القايف وهو الذي ينظر الى شبه الاولاد بالآباء فيخبر ان هذا الولد لفلان
وقال الشافعي يعتبر قوله لما روي ان النبي عم حكم بالقايف في مثله ولنا قول عمر رض هو ابنهما يرثهما
ويرثانه فلا يعتبر قوله لانه غير عالم بالحقيقة وفي الحقايق يشترط ان يكون القايف من اهل الشهادة
ولا يشترط العدد وهو الصحيح وان لم يوجد قايف يقرع بينهما ويحكم لمن خرجت قرعته ويترجح
بالاسلام يعني اذا ادعى اللقيط ذمي بيده وان كان الخارج مسلما ولان بينة الكافر اذا كان اكثر
اثباتا يرجح بينته ولا يرجح بالاسلام كما اذا اثبت بينة الذمي انه ولده على فراشه وبينة المسلم
انه ولده فقط كذا في الخانية والولاية كما اذا ادعاه ذمي انه ابنه فادعى مسلم انه عبده يرجح دعوى الذمي
لان فيه اثبات الحرية فان وجده في بعض امصار المسلمين او قراهم فادعاه ذمي ثبت نسبه
وكان مسلما لان موجب كلامه شيئان ثبوت النسب منه وكفره فيثبت ما ينفعه وهو النسب
ورد ما يضره وهو الكفر وفي المحيط هذا اذا كان عليه زي الكفر كصليب في رقبته وزنار في وسطه

يكون كافرا وان كان مثل الملتقط نصرانيا فادعاه فهو ابنه على دينه وان كان وجده في مسجد
او في قرية لاهل الذمة او بيعة وهي معبد النصارى او كنيسة وهو معبد اليهود والواجد ذمي
كان اللقيط ذميا تبعا للمكان والواجد وان كان مسلما ههنا اي في قرية اهل الذمة او ذميا
هناك اي ان كان الواجد ذميا كائنا في امصار المسلمين فاعتبار المكان او الواجد والاسلام
روايات عند ابي حنيفة ففي رواية اعتبر المكان لكونه اسبق اليه من يد الواجد حتى لو وجد في دار
الاسلام يكون مسلما ولو وجد في امكان اهل الذمة يكون ذميا سواء كان الواجد مسلما او ذميا
وفي رواية اعتبر الواجد لان يده قائمة عليه ينقله حيث شاء وفي رواية اعتبر الاسلام نظرا
للصغير فايهما كان على حكم الاسلام اما الواجد او المكان يكون اللقيط تابعا له وان ادعاه عبد
ثبت منه نسب اللقيط وكان حرا لان الحرية هي الاصل وكون ابنه امة مشكوك فلا يثبت به الرقية
ولا يقبل دعوى عبودية لانه محكوم عليه بحريته لكونه في دار الاحرار الا ان يقيم المدعي بينة عليها
فيكون الملتقط خصما له باعتبار يده وان لم يقم بينة واقر اللقيط بعد بلوغه بانه رقه وصدقه
المقر له ينظر ان كان ذلك قبل اجراء احكام الاحرار عليه من قبول شهادته وضرب قاذفه يكون رقيقا
وان كان بعده لا يصح اقراره لانه اتصل به تكذيب من جهة الشرع باجراء الاحكام عليه فصار ككذب
المقر له كذا في المحيط وان كان معه مشدود عليه او على دابة هو عليها كان له اعتبارا للظاهر وينفق
حوائجه منه ولا اذن وجه الواجد ولا ينصرف في ماله لانعدام ولاية عليه بالقرابة او بالملك او بالتسليط
من غيره ولهذا لو امر الملتقط بختان اللقيط فهلك يضمن ولو زوجه الامام ولم يكن له مال فالمهر
في بيت المال ويقبض عنه اي لاجل اللقيط الهبة لانه نفع محض ويسلمه في صناعة لانه من باب تاديبه
وحفظ حاله ولا يواجره في الاصح قيد به احترازا عن رواية القدوري من ان اجارته جائزة كاجارة
الام الصغير لان فيه صونا عن الفساد لكونه مشغولا بعمل ووجه الرواية الاولى ان الملتقط لا يملك
اتلاف منافعه فلا يواجره كالعم بخلاف الام لانها تملك اتلاف منافعه مجانا فتملكه بعوض ويمنع ابو يوسف
الامام عن استيفاء القصاص لو قتل اللقيط عمدا وقالا له ذلك قيد باستيفاء القصاص لانه ليس له
ولاية العفو اتفاقا لانه ابطال لحق المسلمين ولاية الصلح عن الدية اتفاقا لانه نفع لهم له ان الاستيفاء
كان للولي ووليه مجهول فلا يستوفى ولهما قوله عم السلطان ولي من لا ولي له وولي الملتقط مجهول
فصار كالمعدوم وقبلوا شهادته اي شهادة اللقيط اذا بلغ على رجل بالزنا وقال مالك لا تقبل
للتهمة لكونه غير معروف الاب ولنا ان التهمة ترتفع بالعدالة فتقبل في الزنا كما قبلت في غيره والله اعلم

## كتاب اللقطة

وهي مال يوجد على الارض ولا يعرف له مالك وهي
على وزن الضحكة مبالغة في الفاعل وهي لكونها مالا مرغوبا فيه جعلت آخذا مجازا لكونها سببا لاخذ
من رآها اذا اشهد الملتقط انه يأخذها ليردها الى مالكها كان امينا حتى لو هلكت في يده لا يضمن
ولم يشترط ابو يوسف الاشهاد على انه اخذها ليردها ويكفي فيه ان يقول من سمعته ينشد لقطة فدلوه
علي والقول قوله مع يمينه انه اخذها ليردها وقالا يضمن اذا لم يشهد قيد بالاشهاد لانه لو اقر
انه اخذها لنفسه يضمن اتفاقا ولو تصادقا انه اخذها ليردها لم يضمن اتفاقا لان تصادقهما كالبينة

وفي



وفي الكافية هذا الخلاف فيما اذا امكنه ان يشهد اما اذا لم يجد احدا يشهده عند الرفع
او خاف من انه لو اشهد ياخذه منه الظالم فترك الاشهاد لا يكون ضامنا اتفاقا هذا اذا اتفقا على انه
لقطة وان اختلفا فقال صاحبها اخذتها غصبا وقال الملتقط لا بل اخذتها لقطة لكن يضمن اتفاقا لانه
ان اخذها مندوب ان لم يخف ضياعها وواجب ان خاف فكان مأذونا من الشرع والمأذون
منه كالمأذون من المالك ولهما ان اذن الشرع مقيد بالاشهاد لقوله عم من اخذ لقطة فليشهد
عليه ذوي عدل وان لم يشهد عليه الملتقط فهلكت في يده وقال مالكها اخذتها لاجلك لا يضمن عند
ابي يوسف خلافا لهما وفي النوادر لو ضاعت من يده فوجدها في يد رجل فلا خصومة له معه بخلاف المودع
حيث له ان يخاصم اذا وجد الوديعة في يد آخر لان حق اخذ الوديعة ثابت للمودع لا للرجل
الثاني وفي اللقطة ثبت حق الاخذ للثاني كالاول لانهما سيان في الالتقاط ويعرفها اي الملتقط
اللقطة في الاسواق والشوارع مدة يغلب على ظنه ان صاحبها لا يطلبها بعد ذلك اي ذكر الزمان
الذي عرف فيه هو الصحيح اي هو المختار من الاقوال الواردة في مدة التعريف وتعريف ما دون
عشرة دراهم اي تعريف لقطة لا تبلغ قيمتها عشرة دراهم اياما يعني بلا تقدير بحسب ما يراه الملتقط
رواية عن ابي حنيفة وحولا وما فوقها اي تعريف اللقطة ان كانت قيمتها عشرة دراهم فصاعدا حولا
رواية عن ابي حنيفة لان مقدار العشرة مال يتعلق به القطع ويستحل به البضع اعلم ان هذه المدة فيما
لا يتسارع اليه الفساد فان تسارع فمدة تعريفه مقدرة الى خوف الفساد وعند الشافعي يبيعها ويتربص
بثمنها حولا ثم يتصدق فان اي ان شاء يعني بعد تعريف المدة المذكورة الملتقط مخير بين ان يحفظها حسبة
لله وبين ان يتصدق بها لانه لما عجز عن ايصال عين اللقطة الى صاحبها جاز له ان يوصل عوضها وهو
الثواب على اعتبار اجازته فان جاء صاحبها فامضاها اي الصدقة يكون له ثوابها والا اي ان لم يمض
ضمن الملتقط لانه سلم ماله الى غيره بغير اذنه او المسكين ان شاء لو هلكت في يده لانه قبض ماله
بغير اذنه وهذا التصدق من جهة كونه مأذونا من الشرع يملكه الفقير قبل الاجازة ومن جهة
انه غير مأذون من المالك يثبت للفقير ملك غير لازم فيضمنها له فان ضمن الملتقط لا يرجع على الفقير
لانه ملكها من وقت الاخذ بالضمان فنفذت الصدقة عليه وان ضمن الفقير لا يرجع على الملتقط لان
الفقير اخذها لنفسه فصار كغاصب الغاصب اعلم ان هذا في لقطة لها قيمة وان كان شيئا لا يعاد
الى اخذه عادة ككسيرة خبز وسنابل بعد ما حصد الزرع فالتقطها رجل فاكلها لا يضمن لان تركها اباحة
دلالة لكن لصاحبها ان ياخذ منه اذا وجدها في يده لان الاباحة لا يوجب سقوط الملك عن العين كذا
في المحيط وان كانت اللقطة في يد الملتقط عبدا التقطه قبل التعريف بيع العبد لقضاء قيمتها كما يباع
في سائر اتلافاته او فداه مولاه على بناء المجهول اي فداه مولاه بقضاء ما يوجب عليه من الضمان او بعده
طولب به للحال يعني ان اتلفها العبد بعد تعريفه يطالب المالك بضمانه في الحال فيفديه المالك او
يبيعه لانه ضمان استهلاك ولم يؤخروه الى عتقه وقال مالك يطالب العبد به بعد العتق لان الشرع
اذن له في ذلك بشرط الضمان فيكون مخصوصا به فلا يظهر في حق المولى ويجوز للفقير الملتقط
ان ينتفع بها لان صرفها الى فقير آخر كان للثواب وهو مثله وفي النوادر لو انفقها على نفسه ثم ايسر لا يلزمه

ان يتصدق حتى على فقير آخر لانه وضع اللقطة في موضعها ولا يجيزه اى الانتفاع بها للغني الملتقط
وقال الشافعي يجوز بحكم القرض لانه عم قال لابي ابن كعب بعدما عرف لقطة ثلث سنين اخلطها بما
لك فان جاء طالبها فادفعها اليه والا فانتفع بها وانه كان من المياسير ولنا ان تناول مال الغير بغير
اذنه غير جائز بلا ضرورة باطلاق النصوص وانما جاز للفقير بالحديث فيبقى ما وراءه على الاصل و
اما انتفاع لابي ابن كعب بها كان بحكم القرض باذن الامام والكلام في جوازه وانما الكلام فيما كان
بغير اذن الامام ولا يتصدق بها على غنى اى على غنى لقوله عم فان جاء صاحبها والا فتصدق بها والصدقة
لا تجوز على الغنى ويجوز ان يتصدق بها الملتقط الغنى على اهله الفقراء لما فيه نظر للملتقط والمالك ويجوز
الالتقاط في الشاة والبقر والابل والفرس اعلم ان المذكور في شرح الاقطع ان الملتقط التقاط هذه
الثلثة غير جائز عند الشافعي والمذكور في الهداية انه يخالفنا في اولوية التقاطها او تركه فعندنا التقاطها
اولى ان امن على نفسه عن وقوع الحرام لغلبة الخيانة في زماننا وعنده تركها اولى لان مبيح الاخذ خوف
الضياع وهو قليل في هذه الثلثة لامتناعها عن الذياب وانما عد المصنف هذه الحيوانات اشارة
الى ان جواز التقاطها متفق عليه في الاصح فان اذن له الحاكم في النفقة على اللقطة كان دينا على
صاحبها لان امر القاضي كامر المالك لعموم ولاية النظر له اطلق الاذن ههنا وهو قول بعض اصحابنا لكن
الاصح ان القاضي اذا لم يشترط في اذنه للانفاق الرجوع لا يرجع وفي انفاق اللقيط باذن القاضي فيما سبق
قيده بشرط الرجوع وههنا لم يقيده لعله اكتفى به والا اى ان لم ياذن كان متبرعا في انفاقه اذ لا ولاية له
على المالك وفي الذخيرة اذا جاء رجل الى القاضي بالدابة وقال هي لقطة لا ادرى صاحبها لا يامره بالانفاق
ولا بالبيع مطلقا لجواز ان تكون الدابة مغصوبة وقد احتال بهذه الحيلة لتصير النفقة دينا على
المالك او يبرأ عن الضمان بالبيع لان الغاصب اذا باع المغصوب بامر القاضي يبرأ عن الضمان
كما لو باع بامر المالك بل يقول القاضي ان كان الامر كما قلت امرتك بالانفاق او بالبيع ويوجرها
الحاكم وينفق عليها من الاجرة لمصلحة بقاء العين مع عدم لزوم الدين ان كان لها اى للقطة
منفعة والا باعها ان كان بيعها اصلح وحفظ الحاكم ثمنها لان ابقاء ثمنها كابقاء عينها معنى بخلاف الآبق
المردود الى القاضي حيث لا يواجره لانه غير امين من اباقه ثانيا وان رأى الانفاق مدة قصيرة
كيومين او ثلثة بقدر ما يراه الحاكم اصلح مفعول ثان لرأى امره اى الحاكم الملتقط بالانفاق و
جعلها اى النفقة دينا على المالك رجاء ان يظهر مالكها وان لم يظهر يبيعها ويحفظ ثمنها لان النفقة في
امثالها تستغرق قيمتها فيتضرر بها صاحبها فيحبسها اى الملتقط اللقطة عن المالك اذا حضر ليستوفي
اى ليقبض نفقتها فلو هلكت اللقطة بعد الحبس تسقط النفقة لانه بالحبس شابه الرهن
ولو هلكت قبله لا تسقط واذا ادعاها اى رجل اللقطة بانها له لم تدفع اليه الا ببينة فاذا دفعها
ببينة وجاء آخر فاقام بينة انها له ان شاء ضمن الآخذ وان شاء ضمن الدافع وفي الخانية هذا
اذا دفعها بغير قضاء القاضي وان دفعها به لا يضمن وفي الدفع بالبينة الصحيح انه لا ياخذ كفيلا
من مدعي اللقطة ويحل له اى للملتقط دفعها اليه بذكر علامة كذكر عدد الدراهم ووزنها ووصف
وعائها ولا يجبر اى لا اجبار على الدفع عندنا بذكر العلامة وقال الشافعي يجبر عليه لقوله عم

فان



فان جاء صاحبها وعرف عفاصها وعددها فادفعها اليه ولنا انه يدعى مالا في يد غيره فيحتاج الى البينة
لقوله عم البينة على المدعى فيحمل الامر بالدفع على الاباحة جمعا بين الحديثين ونسوى بين لقطة الحل
والحرم يعني لقطة الحرم يكون مملوكة اذا لم يوجد صاحبها كلقطة الحل وقال الشافعي لا تملك بل يجب
تعريف لقطة الحرم الى ان يجيء صاحبها لقوله عم في ذكر اوصاف الحرم المختصة به لا يحل لقطتها الا المنشد المراد
منه طالبها وهو المالك ولنا قوله عم عرفها سنة ثم استنفقها بلا فصل بين لقطة الحل والحرم والمراد
من المنشد عندنا المعرف بقرينة حديث آخر لا يلتقط اللقطة الا من عرفها فان قلت هذا الحكم عام
فلم ذكره في اوصاف الحرم قلت لدفع وهم من يتوهم ان لقطة الحرم لا تملك اصلا كما لا تقطع شجرته
وان لقطة الحرم غير محتاجة الى تعريفها لانها تكون للغرباء غالبا ويكون مالكها ذاهبا فبين ان الحرم
كالحل في حكم اللقطة

## كتاب الخنثى

اذا كان للمولود فرجان فبال من احدهما او اسبق [illegible] اعتبر به يعني اذا بال من الذكر او سبق خروج
البول منه يكون غلاما واذا بال من الفرج او سبق منه يكون انثى لان خروجه منهما يدل على قوة ذلك العضو
وان كانا معا اى ان كان البول او السبق صادرين معا من العضوين فهو مشكل يعني يكون خنثى
مشكلا احكامه عند ابي حنيفة رح قال لا علم لي به واعتبرا بالاكثر يعني قالا اى الفرجين اكثر بولا حين خروجه
منهما يكون معتبرا لان كثرة بوله تدل على قوته واصالته روى ان ابا حنيفة قال يا ابا يوسف هل
رايت قاضيا يكيل البول بالاكيال فتوقف ابو يوسف في الجواب ويمكن ان يقال كان لابي يوسف
ان يقول لابي حنيفة رح هل رايت عالما يزن القارورة حيث ذهب الى ان وزن الدرهم مانع عن الصلوة
والامام يقول تادبا من استاذه وان يكون هذه الحيلة ولان الكثرة في احدهما يحتمل ان تكون لضيق
مخرج الآخر فلا يدل على القوة وان كانا في الكثرة سواء فهو خنثى مشكل اتفاقا لانعدام المرجح واذا بلغ
فظهرت امارات الرجال كاللحية ووطى النساء او النساء اى او ظهرت علامات النساء كالثدى والحيض و
امكان الوصول اليهن فرجحا اعتبرها وان لم تظهرا او تعارضت بان تكون له لحية وثدى كان مشكلا
فيؤخذ فيه بالاحوط فيتقدم على صف النساء ويتاخر عن الرجال هذا تفصيل للاخذ بالاحوط فان صلى
معهن اعاد صلوته لاحتمال كونه رجلا ومع الرجال اى ان صلى معهم اعاد من عن يمينه اى الذي بجانب يمينه
وشماله وخلفه صلواتهم لاحتمال كونه امراة ويصلي بقناع ويجتنب لبس الحرير والحلى وتحلى النساء
لاحتمال كونه رجلا ولا يخلو به غير محرم ولا يسافر الا معه اى مع المحرم من الخنثى وتختنه امة تشترى له
من ماله والا اى ان لم يكن له مال فمن بيت المال اى تشترى امة منه لانه معد لمصالح المسلمين ثم تباع تلك
الامة بعدما ختنته ويرد ثمنها في بيت المال ولو ورث مع ابن فهو انثى اى له نصيب انثى عند ابي ح
فله سهم وللابن سهمان لان الاقل متيقن وقالا له نصف ميراث ذكر وانثى وهو قول الشعبي رح
واتفقا عليه لكن في التخريج يختلفان فيعطيه اى ابو يوسف الخنثى ثلثة اسهم من سبعة يعني
يجعل المال بينهما سبعة اسهم للخنثى ثلثة وللابن اربعة لان الخنثى ابن في حال وبنت في
حال وللبنت في الميراث نصف الابن فيجعل له نصف كل حال فيكون للخنثى ثلثة ارباع ابن
فكانه اجتمع ابن وثلثة ارباع ابن فاذا جعل كل ربع سهما يكون للابن اربعة اسهم وللخنثى ثلثة اسهم

لاخنثة من اثني عشر اى قال محمد يجعل المال بينهما اثني عشر فللخنثى خمسة منها لانه ان كان ذكرا فالمال بينهما
نصفان وان كان انثى فالمال بينهما اثلاثا فنعطيه نصف كل حال والابن كذلك فاحتجنا الى حساب يقسم
نصفه نصفين وثلثه نصفين واقل ذلك اثني عشر فللخنثى نصف ستة ونصف اربعة فيكون
خمسة وللابن نصف ثمانية ونصف ستة فيكون سبعة اعلم ان نصيب الخنثى على تخريج ابى يوسف اكثر
من نصيبه على تخريج محمد لان ثلثة من سبعة اكثر من خمسة من اثني عشر لانا لو فرضنا نصف مسبع على ثلثة اسباع
يصير نصف المال والخنثى لا يصير نصف المال واذا مات الخنثى قبل ان يتبين حاله يمم بضم الحاء الياء وكسر
الميم المشددة اى يجعل ذا تيمم لتعذر ان يغسله رجل او امراة وفي الصحاح يقال يممت المريض فتيمم ثم
ان الميت ان كان محرما من الخنثى فبدون الخرقة وان لم يكن فبالخرقة ويكفن كالمراة يعني خمسة اثواب
احتياطا في اقامة السنة كتاب

المفقود وهو غايب

لم يدر موضعه اذا جهل حال المفقود وحيوته نصب القاضي من يحفظ ماله لانه ناظر لكل عاجز عن نظر نفسه
ويستوفي حقوقه اى غلاته وديونه التي اقر بها غرماؤه وكذا يؤدى القاضي من ماله الذى من جنس ما عليه
اذا علم وجوبه ولا يطلب حقوقه من العقار والعروض التي في يد رجل لانه يحتاج الى الخصومة وهو ليس بخصم
اتفاقا لانه وكيل من جانب القاضي والظاهر ان الوكيل بقبض الدين وكيل بالخصومة اذا كان وكيل منصوب
من المالك وليس للقاضي ان ينصب وكيلا عن الغايب للخصومة له او عليه خلافا للشافعي ولو فعل القاضي
وحكم نفذ اتفاقا لانه قضاء في مجتهد فيه كما لو حكم بشهادة المحدود في قذف او ينفق من ماله على من يجب
عليه نفقته في حضوره اى حال حضور الغايب بغير قضاء القاضي كزوجته والديه واولاده الصغار
والكبار الزمن حتى اذا تمكنوا من ماله جاز لهم ان ياخذوه لنفقتهم المراد من ماله الذى ينفق منه
النقدان والمكيل والموزون واما عروضه فلا يباع لنفقتهم اتفاقا الا عند ابي حنيفة فانه يجوز للاب بيع
عروضه لنفقة نفسه احترز بهذا القيد عمن لا تجب نفقته على الغايب حال حضوره الا بقضاء
كالاخ والاخت والخال والخالة فلا ينفق عليهم من مال المفقود لان نفقتهم يحتاج الى القضاء وهو
على الغايب غير جايز لان القضاء لقطع الخصومة وهي من الغايب غير متصورة اعلم ان الانفاق من
مال المفقود انما يجوز اذا كان المال في يد القاضي او كان دينا او وديعة واقر المديون او المودع به
بالنكاح او النسب واما اذا انكرهما لا ينفق عليهم وليس لاحد من مستحق النفقة ان يثبت النكاح
او النسب بالبينة لانه دعوى على الغايب ويبيع منه اى وكيل المفقود من ماله ما يخاف هلاكه لتعذر
حفظه بصورته فيحفظ بمعناه وهو الثمن قيد بالخوف لان ما لا يخاف هلاكه لا يباع فاذا مضت
مدة لا يعيش مثله اليها اى الى تلك المدة بان مات جميع اقرانه في بلده لا في الدنيا حتى لو بقي واحد منهم لا يحكم
بموته كذا في الخلاصة حكم بموته لان عيش انسان بعد موت جميع اقرانه في بلدة نادر هذا هو ظاهر
الرواية وهو الاقيس الا انه لم يرد نص في المقدار وعن ابي حنيفة انه مقدرة بمائة وعشرين من وقت
ولادته لانه نهاية اعمارنا وقيل مقدرة بتسعين سنة لانه غاية اعمار زماننا غالبا وهو الارفق بالناس
بالناس وقال الصدر الشهيد وعليه الفتوى لانه اقل المقاديد وفي تفحص موت الاقران حرج موافق
واعتدت زوجته وقسمت تركته بين ورثته الموجودين وقت الحكم لانه كانه مات في ذلك



في امراة المفقود انها امراة ابتليت فلتصبر حتى يستبين موت او طلاق وهذا يبين ما ذكرنا في النقل ونقل ان عمر رضي الله عنه رجع في المسئلة الى قول علي رضي الله عنه شرح م

الوقت فلم يرث عنه من مات قبله ولم تعينوا اربعة اعوام ولم تقطعوا نكاح الاول بدخول الثاني
نفى قال مالك اذا مكثت امراة المفقود اربع سنين يفرق القاضي ان سالت ذلك وتعتد عدة
الوفاة ثم تتزوج من شاءت فان جاء الزوج الاول قبل دخول الزوج الثاني فهو احق بها وان
جاء بعده فلا سبيل له عليها اليه ان عمر رضي الله عنه قضى هكذا ولنا ان عليا رضي الله عنه قال في امراة المفقود هي
امراته حتى ياتيها البيان من موت او طلاق وعن عمر رضي الله عنه انه رجع الى قول علي رضي الله عنه ويجعل المفقود
حيا في ماله فلا يرث عنه احد لكن ورثته لو اقروا بموته وفي ايديهم مال قسم القاضي بينهم ولا يعتبر
اقرارهم في دينه ووديعته اذا جحد الغريم والمودع موته لانهم يدعون حق القبض والانتزاع
عن ايديهما فلا يقبل بلا بينة كذا في المحيط ميتا في مال غيره فلا يرث عن احد لانه كونه وارثا مشكوك
فيها فتوريث الوارث المتيقن اولى كتاب الابق

وهو تمرد العبد في الانطلاق فمن وجده وهو بالخيار ان شاء دفعه الى الامام وان شاء حفظه بنفسه
وكذا الضال وهو من ضل عن طريق منزله من غير قصد اذا رد الابق من مسيرة السفر فصاعدا
من اشهد عليه اى على الابق قوله من فاعل رد انه اخذه ليرده وجب له الجعل بضم الجيم وهو ما يجب
للعامل على عمله اربعون درهما وفي الكافي ليس هذا على الاطلاق لان الابن لو رد عبد ابيه لا جعل
له لان خدمته واجبة عليه وكذا احد الزوجين مع الاخر لان كلا منهما يحفظ مال صاحبه عادة وما لا
لو وجد عبد ابنه فانه كان الاب في عياله فلا جعل وان الاقل الجعل وفيما دونها بحسابه يعني ان رده فيما
دون مسيرة سفر يجب بحسابه مثلا اذا رده من نصف مسيرة سفر يجب عليه عشرون درهما وفي
الاصل اذا وجده في المصر او خارجه ورده يرضخ له وعن ابي حنيفة لا شيء له في المصر ان اختلفا في مقدار
الرضخ يقدره الامام فيقيد بما دونه لان الرد لو وجد من اكثر من مسيرة السفر لا يزاد عليه بحسابه
لان الزيادة على المقدار الثابت شرعا بالرأي غير جايز حتى لو صالح على اكثر من اربعين درهما يطرح
الفاضل كيلا يكون ربا كما لو صالح من اربعين درهما دينا على خمسين درهما وفي المحيط لو قال المولى
ارسلته في حاجة ولم يابق لا جعل عليه لان اباقه يعرف من جهته الا ان يقيم الراد بينة على ان مولاه
اقر به وفي الذخيرة اذا قال المولى لاخر عبدي ابق وان جئت به فخذه فقال نعم فلو وجده ورده فلا
جعل له لانه استعان منه وقد وعد له الاعانة حيث لم يرد غيره ولا توقف على الشرط يعني وجوب الجعل
غير موقوف على شرط المولى عندنا وقال الشافعي موقوف لان الراد اذا عمل لغيره من غير عقد شرط
كان متبرعا كما لو رد العبد الضال ولنا ما روى ان ابن مسعود رضي الله عنه قدر الجعل في مدة السفر باربعين
من غير بيان شرط اما رد الضال فلم يسمع فيه ايجاب شيء فبقي على اصل القياس فان كانت
قيمته اى قيمة الابق اقل منه اى من اربعين درهما وقدرته من مسيرة سفر يحكم له اى لمحمد الراد
بقيمته الا درهما وقال ابو يوسف بالجعل كاملا لانه مقدر شرعا بلا تعرض لقيمة الابق فيجب اربعين
ولمحمد ان ايجاب الجعل كان لاحياء حقوق الناس نظرا لهم ولا نظر في ايجاب اربعين برد ما لا يساوي
ولا في ايجاب الجعل المستغرق للقيمة فوجب ان ينقص منها درهم ليحصل شيء من النظر للمالك
وان ابق منه اى العبد من الذى اخذه فلا شيء عليه اى لا شيء للمولى عليه من التضمين لان الابق كان في يده

امانة على تقدير اخذه بالاشهاد وفي القنية رادّ الآبق اذا استعمله في الطريق في حاجة نفسه ثم ابق منه يضمن ولا له اي لا جعل للآخذ على المولى لانه في معنى البايع من المولى ولهذا كان للآخذ ان يحبس الآبق من المولى لاستيفاء الجعل فصار كالمبيع الهالك في يد البايع ولو رده اي الآبق الى المص فمات المالك وهو مورثه اي والحال ان مالك الآبق كان مورثا للراد قبل قبضه يبطله اي ابو يوسف الجعل وقالا له الجعل في التركة فقيد بموت المالك لانه لو مات العبد يبطل الجعل اتفاقا وقيد بقوله قبل قبضه لانه لو مات بعد القبض لا يبطل الجعل اتفاقا وفي المحيط هذا اذا كان معه وارث آخر ولو كان الوارث هو الراد وحده فلا جعل له اتفاقا له ان وجوب الجعل مضاف الى التسليم لا الى الاخذ ولهذا لو هلك قبل لا يجب الجعل وفي وقت التسليم صار العبد مشتركا بينه وبين وارث آخر فصار عاملا فيما له شريك فيه فلا يستحق الاجر كما لو اخذ والمورث ميت ولهما ان الوجوب مضاف الى العمل وانما التسليم في باب العقد حتى في تاكيد البدل لا في ايجابه وهنا التسليم فات في حصته لا في حصة وارث آخر فصار كما لو صبغ ثوبا للمورث ثم مات قبل التسليم لا يسقط الاجر في حصة شريكه لان الشركة لم يتمكن في العمل وانما تمكنت في التسليم وذلك لا يسقط الاجر بخلاف ما اذا اخذ والمورث ميت لان العمل وقع في محل مشترك ولا جعل للمدبر وام الولد الا المكاتب كالقن يعني اذا ابق المدبر وام الولد فردّا في حياة المولى وجب الجعل كالقن لانهما مملوكان فان قيل انما يجب الجعل باحياء المالية وام الولد لا مالية لها عنده قلنا لها مالية باعتبار كسبها لان المالك احق به فان مات المولى قبل ان يصلا اليه فلا جعل لهما لانهما يعتقان بموته بخلاف القن هذا في المدبر الخارج من الثلث ظاهر واما في غير الخارج منه فلانه حر مديون عندهما وكالمكاتب عنده فلا جعل برد المكاتب لانه احق بكسبه والمولى لم يستفد بهذا الرد الا بدل الكتابة وكان بمنزلة رد غريم له عليه دين والله اعلم

## كتاب احياء الموات وهي الاراضي المنقطعة

عن الانتفاع اذا احيى مسلم او ذمي ارضا اراد به احياءها صورة بحيث يكون سببا للحيوة النامية لا ينتفع بها لغلبة الماء عليها او لانقطاعه عنها او لكونها سبخة ونحوها من الاسباب المانعة عن الزراعة سميت مواتا تشبيها لها بالميتة الغير المنتفعة بها وليست مملوكة لمسلم او ذمي قيد به لانها لو كانت مملوكة لا تكون مواتا وان لم يعرف مالكها بل تكون لجماعة المسلمين فلا يكون لواحد ان يتملكها على التخصيص في عرف مالكها او وقت اليه وهو ... نقصان الارض وهي بعيدة من القرية العامر في الحال اذا صاح من باقصى العامر يعني المعمور كما يقال ماء دافق اي مدفوق يعني يكون بعدها من القرية بحيث اذا صوت من قام بمنتهى الاراضي المعمورة لا يسمع بها اي في تلك الارض صوته قيد به لان ما كانت قريبة من القرية يرتفق اهلها بها حقيقة او دلالة فلا تكون مواتا ملكها جواب لقوله اذا احيى لقوله عم من احيا ارضا ميتة فهي له واذن الامام شرط لتملكها عند ابي حنيفة حتى لو احياها بغير اذنه لا يملكها وقالا ليس بشرط بل ملكها بدونه لانها كانت مباحة ويده سبقت اليها بالخصوص فيملكها كما في الحطب والصيد وله ان الاراضي مغنومة لاستيلاء المسلمين عليها فلم يكن لاحد ان يختص بها بدون اذن الامام كما في المغانم ومن حجر ارضا اي وضع الاحجار حولها والمراد به نصب علامات في حدودها منعا للغير عن احيائها كاحراق ما فيها من الشوك وغرز الاغصان حولها ولو حوطها او سنمها بحيث يعصم الماء يكون احياء

لانه



لانه كالبناء وكرب الارض ليس باحياء الآن يبذر فيها وحفر البير لا يكون احياء اذا لم يبلغ الماء كذا في المحيط واهملها اي لم يعمرها ثلث سنين دفعت الى غيره لقول عمر رض ليس لمحتجر بعد ثلث سنين حق واما لو احياها غيره قبل انقضاء هذه المدة ملكها لان الاول كان مستحقا لا من جهة التعلق لا من جهة التملك كما في السوم على سوم غيره وحريم بير الناضح اي المواجن والناضح البعير الذي يستقى عليه الماء اربعون يعني من حفر بيرا في موات يستقى منها بالبعير يكون حريمها من كل جانب اربعين ذراعا عنده كالعطن اي كما كان حريمها للعطن اي لمبرك الابل حول الماء للسقي اربعين ذراعا اتفاقا وقالا ستون ذراعا لقوله عم حريم بير العطن اربعون ذراعا وحريم بير الناضح ستون ذراعا وله قوله عم من حفر بيرا فله مما حوله اربعون ذراعا من غير فصل ولما تعارض الخبران اخذنا بالاقل لتيقنه وفي المحيط اذا كان عمق البير زائدا على اربعين يزاد عليها ويقدر للعين خمسماية من كل جانب لما روي انه عم قال حريم العين خمسماية من كل جانب ويمنع غيره من الحفر فيه اي في حريمه لاحتمال ان ينقص ماء البير الاول بالحفر الثاني ولو حفر فيها وراء حريمه فذهب ماؤه لا شيء عليه ويلحق ما امتنع عوده دجلة وهي نهر الكوفة والفرات اليه بالموات للجار والجرور متعلق بيلحق يعني اذا ترك دجلة ونحوه مكانا وعدل عنه الى غيره وامتنع عوده الى مكانه الاول يكون مواتا لان قهر الماء فات عنه فصار في قهر الامام اذا لم يكن حريما لعامر اي لمكان معمور وان جاز عوده اي عود مايه الى مكانه الاول لم يجز احياؤه لان حق المسلمين قائم فيه بجواز العود وكونه نهرا والنهر في ملك الغير لا حريم له عند ابي حنيفة الا ببينة اي بان يقيم بينة على ثبوت الحريم له وقالا له حريم بقدر القاء الطين ونحوه لان النهر انما ينتفع بالحريم لاحتياج صاحبه الى المشي في جانبيه لتسييله فصار كالبير وله ان الحريم ثبت في البير بالنص على خلاف القياس فيقتصر على مورده وكذا الخلاف لو حفر في ارض موات كذا في المحيط وذكر في الكفاية الاختلاف في نهر كبير لا يحتاج الى كريه في كل حين اما الانهار الصغار التي يحتاج الى كريها في كل حين فلها حريم بالاتفاق وقيل هذا بالاتفاق وفي المحيط قال المحققون للنهر حريم بقدر ما يحتاج اليه بالاتفاق لضرورة الاحتياج اليه وفي رواية يقدره ابو يوسف الحريم بنصف عرض النهر من جانبيه لان طينه يلقى من جانبيه فيقسم عرضه عليهما وقدره محمد الحريم بكله اي بكل عرضه من كل جانب لانه قد لا يمكنه القاء الطين من جانبيه جميعا فيقدر عرضه من كل جانب

## فصل

في الشرب وهو النصيب من الماء قال الله تع ولكم شرب يوم معلوم ويجوز قسمة الماء بين الشركاء باعتبار ثبوت الحق كقسمة الغنايم ودعوى الشرب بغير ارض لجواز ان يكون حقه في الشرب فقط بان يباع الارض وبقي له الشرب وكان القياس ان لا يجوز لان اعلام المدعى في الدعوى شرط صحة الدعوى والشرب مجهول لا يقبل الاعلام ولكن جاز استحسانا ولو اقام بينة على ذلك تقبل ويورث الشرب لانه حق مالي كالقصاص ويوصى بمنفعته لان الوصية اخت الميراث فيجوز ايصاؤه كالارث لا برقبته يعني لا يوصي بتصدق الشرب من فلان لانه باطل ووصيته باطلة ايضا لان ما لا يجوز تمليكه حال حيوته لا يجوز تمليكه بعد وفاته ولا يباع ولا يوهب ولا يتصدق به لاشتماله على الجهالة الفاحشة وامتناع قبضه مع كونه غير متقوم حتى لو سقى شربه غيره لا يضمن ويشترك الناس في ماء الاودية والانهار العظام في الشفة وسقي الارض بان يحيي مواتا

ويشق نهر السقي ونصب الارحية بان يشق منه ساقية لينصب عليها رحى ودالية وكل منها جائز اذا لم يضر بالعامة وفي الشفة لا غير اي يشترك الناس في حق الشفة فقط في النهر الخاص والقرية يعني يجوز لغير اهلها ان يشاركوهم في ذلك الماء بالشرب بانفسهم وسقي الدواب واخذ الوضوء وغسل الثياب وغيرها لشدة الحاجة اليها ولا يسقي ارضه من ذلك الماء الا باذنهم والبئر والحوض يعني حكمهما كحكم النهر الخاص وليس لاحد ان ياخذ شيئا للشفة ولغيرها مما احرزه اي من ذلك الماء في جب ونحوه الا برضاء صاحبه لانه كان مباحا سبقت اليد اليه بالاحراز فصار ملكا له كالحشيش ولهذا جاز بيعه الا انه لا يقطع في سرقته لشبهة الشركة فيه وفي الذخيرة اذا ملاء عبد او صبي الكوز من ماء الحوض ثم اراق بعضه في الحوض لا يحل لاحد ان يشرب من ذلك الحوض لانه خلطه بملكه بالماء المباح ولا يمكن تمييزه وكذا لو جاء صبي بالكوز من ماء مباح لا يحل لابويه ان يشربا منه اذا كانا غنيين لان الماء صار مملوكا له ولا يحل لهما الاكل من ماله بغير حاجة واذا كان من النهر او العين او البئر في ملك رجل جاز له منع غيره من دخوله فان لم يجد غيره اي لم يجد المحتاج الى الماء غير ذلك الماء المملوك مكنه منه اي من دخوله الماء او اخرجه اليه فان منعه اي الماء منه وهو يخاف العطش على نفسه او على مطيته قاتله بالسلاح لانه قصد اتلافه بمنع حقه وهو الشفة عنه وفي المحرز بغير سلاح يعني اذا منع ماءه المحرز في انائه فللطالب ان يقاتله بعصا ونحوه لانه منع ما ملكه بالاحراز لكنه ارتكب معصية فقام مقاتلته مقام التعزير له ويكرى الانهار العظام من بيت المال لان منفعتها للعامة وبيت المال معد لنفعهم وان لم يكن في بيت المال شيء اجبر الناس على كريها احياء لحقهم والمشترك من الشركاء يعني يكرى النهر المشترك المملوك لجماعة مخصوصة من مالهم ومن ابى منهم يجبر عليهم دفعا للضرر عن الشركاء دون اهل الشفة يعني ليس عليهم قسط من الكري لان شركتهم عامة ولا يجبرهم الامام كما لو امتنعوا عن عمارة اراضيهم ويجبر من يمتنع منهم يعني قال بعض مشايخنا يجبر الامام على الكري اصحاب الشفة ومؤنة الكري اذا جاوز ارض رجل مرفوعة عنه عند ابي حنيفة وفي الخانية الفتوى على قوله وقالا الكري كله على كلهم مثلا اذا كان النهر مشتركا بين عشرة انفس فعلى كل واحد منهم عشر مؤنة الكري فاذا جاوز عن ارض احدهم فعلى كل من الباقين تسعها فاذا جاوز عن ارض اخرى فعلى كل منهم ثمنها وعلى هذا عندهما وقالا على كل من الشركاء اي من اول الكري الى آخره لانهم كانوا منتفعين في حق الشفة بدليل ان واحدا من السفلى لو باع ارضه فلصاحب الارض من اعلى النهر ان ياخذها بالشفعة فكذا يغرمون في مؤنة الكري لان الغرم بالغنم وله ان اهل الاعلى لا يحتاج في سقي ارضه الى كري الاسفل فلا يشاركه في مؤنته بخلاف اهل الاسفل لانهم كانوا محتاجين الى كري الاعلى في سقي مائهم فيشاركهم فيه فعلم ان مؤنة الكري انما تجب لحاجة سقي ارضه لا للشركة بدليل ان من استغنى عن سقي ارضه من ذلك النهر المشترك بان كان له ماء من موضع آخر لا يجب عليه كري النهر المشترك بخلاف الشفعة لانها انما تثبت بالاشتراك وفي الحقائق الاختلاف في النهر الخاص واما النهر العام الذي عليه قرى يشربون منه اذا اتفقوا على كريه فيبلغ فوهته نهر قرية تدفع عنهم مؤنة الكري اتفاقا وعلى هذا الخلاف اذا احتاجوا الى اصلاح جانبي النهر واذا كان الحكر اي جري النهر في ارض غيره فليس لرب الارض منعه لانه منع اضرارا للناس واذا اختصموا في شرب من نهر اشتركوا كان بينهم على قدر اراضيهم





لان الحاجة اليه مختلفة بقلة الاراضي وكثرتها ويتقدر بقدرها وليس للاعلى ان يسكر ليستوفي يعني اذا كان ارض الاعلى منهم مرتفعة والماء قليلا بحيث لا يمكنه سقي ارضه بتمامها الا بسد لم يكن له ذلك لان الماء يكون محبوسا عن الباقين في بعض المدة وفيه منع لحقهم الا برضاهم يعني ان رضوا بسكره جاز وكذا لو اصطلحوا على ان يسكر كل منهم في نوبته وفي النوادر لو طلب اهل الاعلى حقهم واهل الاسفل يمنعهم من احداث السكر فالقاضي يجعل الماء بينهم بالنوب اهل الاعلى يسكرون في نوبتهم بموضع اللوح ويحبسون به الماء ولا يسكرون ولا يشق احدهم منه نهرا ولا يتخذ جسرا لان موضعه مشترك بينهم وشغله ببنائه غير مشروع ولا ينصب رحى لما فيه من كسر جانب النهر وتغيير جري الماء عن سننه والشيوع ولا يسوق شربه الى ارض اخرى ليس لها شرب الا باصحابها يحتمل ان يدعي بتقادم العهد ان له حقا في الشرب الا برضاهم استثناء عن الافعال المنفية يعني اذا رضي الشركاء بشق نهر احدهم وايجاد الجسر عليه واخواتها يجوز لاسقاطهم حقوقهم برضائهم كما كان

المزارعة وهي عقد على الزرع ببعض الخارج وهي باطلة عند ابي حنيفة اي فاسدة ثم عنده ان كان البذر من المزارع فعليه لرب الارض اجر مثلها وكان الخارج للمزارع يطيب له قدر بذره وما انفق وما غرم ويتصدق بالباقي لانه من كسب خبيث لانه رباه في ملك غيره وان كان البذر من رب الارض كان الخارج له ويغرم للمزارع اجر مثل عمله والزرع كله يطيب له لانه حصل في ملكه كذا في الحقائق وقالا جائزة لما روي انه عامل اهل خيبر وكان خراج مقاسمة بطريق المن والصلح وهو جائز وبه يختار للفتوى للاحتياج اليها وتعامل الامة بها والقياس يترك بمثله كما في الاستصناع قال المصنف في شرحه انما صرح بقولها وان كان يفهم من اطلاق الجملة الاسمية لانه لما اعتقب باختيار الفتوى فذكره صريحا اوضح من ان يدل على المختار بالالتزام اقول على هذا كان ينبغي عليه ان يستغني في ديباجته بان يقول فان اقتسم القولان طرفي النفي والاثبات اقتصرنا عليهما الا ان يكون قولهما المختار للفتوى على ان انتزاعهم من الجملة الاسمية ليس بالالتزام بل بالحقيقة نظرا الى اصطلاحه الذي وضعه في شرح الخطبة ولو قال ان عندهما تصح ولو قال وهي باطلة عند ابي حنيفة بقولها لكان اوجز ويجيزها اي المزارعة منفردة من غير تبعية المساقاة واتحاد العامل والعقد وعسر الافراد بالعمل وتخلل البياض بين ما يسقى عليه مالك والشافعي انما يجيزان المزارعة تبعا للمساقاة بشرط ان يكون العامل فيهما واحدا وعقدهما واحدا وبشرط ان يكون الاراضي المتخللة بين الاشجار متعسرة زراعتها على الانفراد لان المساقاة جائزة لشبهها بالمضاربة من حيث ان الشركة ثابتة في الزيادة دون الاصل والمزارعة لا تشبهها لانه لو شرط فيها الشركة في الزيادة بعد رفع البذر الذي هو الاصل تفسد فتجوز المزارعة بتبعية المساقاة كما جاز بيع الشرب تبعا للارض ووقف المنقول تبعا للعقار ولنا ما مر من دليل الجواز من غير نقل الشروط المذكورة وشرط صلاحية الارض يعني لصحة المزارعة على قولهما شروط ثمانية معدودة في المتن احدها ان تصلح الارض للزراعة لان ما هو المقصود من الزرع انما يحصل به واهلية العاقدين لان العقد انما يصح من اهله والتخلية بينهما اي بين الارض وبين العامل حتى لو شرط فيها العمل لرب الارض تفسد لانعدام التخلية والشركة في الخارج

على الشيوع اراد به ما يخرج مقصودا الا انه لو شرط التبن نصفين والحب لاحدهما لا يجوز لان
المقصود من الزرع هو الحب لا التبن حتى تفسد المزارعة هذا تفريع الشرط الرابع باشتراط قفزان
معلومة لاحدهما لاحتمال ان لا يخرج الا مقدار ما شرطه اراد بالمعلومة ان يكون معلومة بالعدد لانها
لو كانت مجهولة بالعدد ومعلومة من حيث السهم كما اذا شرط صاحب البذر بذره ثم يقتسمان ما
بقي منه واشتراط ما على الماذيانات جمع الماذيان وهو نهر اعظم من الجدول سمي به لانه يتولد منه
انهار صغار وهو فارسي معرب والسواقي وهي الانهار الصغار يعني تفسد المزارعة
بهذا الشرط ايضا وهو ان يشترط ان ما ينبت على جوانب الانهار يكون لاحدهما لاحتمال ان لا ينبت
الا على ما عينه من الموضع ويشترط بيان المدة لان المزارعة منعقدة على منافع الارض ان كان
البذر من قبل العامل او على منافع العامل ان كان البذر من قبل صاحب الارض والمدة معيار لها
فلا بد من ذكرها وجنس البذر ليصير الاجر معلوما لان الاجر جزء الخارج فلا بد من البيان ليعلم ان
الاجر من اي خارج وما دام لم يبين فسدت المزارعة فاذا زرعها انقلبت جائزة كذا في الفصول ومن
هو عليه يعني بيان من يكون عليه البذر يشترط ايضا ليعلم ان المنفعة المعقود عليها منفعة الارض
او العامل ونصيب من لا بذر له هذا هو الشرط الثامن فان كانت الارض والبذر لواحد والعمل و
البقر للآخر او الارض وحدها والعمل وحده من احدهما والباقي من الآخر جازت المزارعة لان
في الصورة الاولى يقع الاستيجار على العمل والبقر آلته فصار كما اذا استاجر خياطا ليخيط بابرته كان الاجر
كله بازاء خياطته لا بابرته وفي الصورة الثانية وهي ان يكون الارض لواحد والعمل والبقر والبذر من الآخر
يقع الاستيجار على الارض ببعض معلوم من الخارج فيجوز كما اذا استاجرها بدراهم معلومة وفي الصورة
الثالثة وهي ان يكون العمل من واحد والارض والبذر والبقر من آخر يقع الاستيجار على العمل بآلة المستاجر
فصار كما لو اذا استاجر خياطا ليخيط بابرة المستاجر او البقر والارض لاحدهما والبذر والعمل للآخر
لم تجز المزارعة لان صاحب البذر استاجر الارض ... واشتراط الارض مفسد للاجارة لان منفعة
الارض الانبات ومنفعة البقر الشق فلا تجانس بينهما حتى يجعل تبعا للارض فيقع الاستيجار على
البقر ببعض الخارج وانه باطل لان الشرع انما ورد باستيجار الارض او العامل ببعض الخارج لا غير فبقي
ما وراءه على البطلان اذ استيجار الشيء باجرة غير مشار اليه ولا في الذمة لا يجوز والاثر ورد في
استيجار العامل او الارض فيقتصر عليه ويجيزها ابو يوسف هذه الصورة في رواية عنه
لوجود التعامل هكذا بين الناس والقياس يترك به ومنعه محمد لما ذكرنا اعلم ان هنا ثلث صور
غير ما ذكر في المتن احديها ان يكون الارض والعمل لواحد والبذر والبقر لآخر وثانيتها ان يكون
البذر من احدهما والباقي من الآخر وثالثتها ان يكون البقر من احدهما والباقي من الآخر وكل
هذه الصور غير جائزة ووجهه يعرف مما سبق فاذا صحت المزارعة كان الخارج على الشرط
من النصف او الثلث او غيرهما وان لم يخرج شيء فلا شيء للعامل لان اجرته كانت مسماة بان
يكون من الخارج فاذا لم يخرج لا يستحق شيئا بخلاف المزارعة الفاسدة لان اجر المثل كان في الذمة
ولا يفوت الخارج لا تفوت الذمة واذا فسدت كان الخارج لصاحب البذر لانه نماء ملكه ولا

او استاجر البقر ببعض الخارج فكذا عند الاجتماع والثالث كون البذر لواحد والبقية للآخر لان الشركة تتم بين البذر والعمل
لاختلاف منفعتهما والثاني كون البذر والبقر لواحد والباقي للآخر لانه لا يجوز عند الانفراد بان دفع البذر وحده مزارعة
... يستحقه



يستحقه الآخر لان تسميته فسدت واجر المثل للآخر عن عمله او ارضه لا يزاد على المسمى اي لا يزاد اجر
المثل على قيمة ما شرط له من نصف الخارج او غيره لانه رضي به واجاز محمد الزيادة على المسمى بالغا
ما بلغ لانه استوفى المنافع بعقد فاسد فيجب عليه اجر مثلها كاملا ولو شرطا التبن لرب البذر
بعد شرط الحب نصفين جاز عقد المزارعة لانه نماء ملكه وهذا الشرط يلائم حكم العقد لا للآخر يعني لو
شرطا التبن للعامل لم يجز لانه شرط يؤدي الى قطع الشركة بان لا تخرج الارض الا التبن او سكتا
عنه يعني لو سكتا عن اشتراط التبن لاحدهما كان لرب البذر لان التبن نماء بذره ولا يحتاج الى
الشرط والمفسد هو الشرط لغيره يعني قال مشايخ بلخ التبن بينهما لانه تابع للحب فيدخل في شرطه و
اذا امتنع صاحب البذر من العمل اي من اعطاء البذر لم يجبر عليه لان الجبر يستلزم الضرر عليه باتلاف
ماله كمن استاجر اجيرا ليهدم داره لا يجبر على هدمها او الآخر اجبر يعني لو امتنع العامل عن العمل اجبر
عليه لانه لا يتلف ماله واذا مات احدهما وقد نبت الزرع يبقى عقد الاجارة حتى يستحصد فذكر
الزرع من الارض ثم يبطل في الباقي لان في ابقاء العقد حتى يستحصد مراعاة للحقين فيعمل العامل
او ورثته فاذا حصد يقسم على ما شرطا ولا ضرورة في الباقي فيبطل ولو مات رب الارض قبل الزراعة
بعد كرب الارض انتقضت المزارعة ولا شيء للعامل لان المنافع انما يتقوم بالعقد وتقومهما بالخارج
فاذا انعدم الخارج لم يجب شيء واذا مضت المدة اي مدة الزراعة قبل الادراك اي ادراك الزرع
كان على المزارع اجر مثل نصيبه من الزرع يعني يعطي المزارع صاحب البذر اجر مثل الارض في حق
نصيبه من الزرع رعاية للجانبين وعليهما النفقة على الزرع على مقدار حقوقهما الى ان يستحصد
لان العقد انتهى بانتهاء المدة المضروبة وبقي الزرع وهو مال مشترك بينهما فيكون مؤنته عليهما
بخلاف ما اذا مات رب الارض والزرع بقل حيث يكون العمل على العامل لان هناك لم تنقض والعقد باق
في مدته ويستاجر الحصاد والرفاع اي رفع ما حصد من موضعه وجمعه في مكان والدياس وهو الاثارة
بالبقار والوطي عليه ليصلح للتذرية والتذرية وهي تميز الحبوب عن تبنها بالريح بالحصص وهذا الحكم غير
مختص بما اذا انقضت مدة الزراعة قبل الادراك بل عام في جميع المزارعات لان الواجب على العامل
قبل الادراك ما لا بد للزرع منه كالسقي والحفظ واما بعد الادراك فالعقد انتهى بانتهاء الزرع فيكون
عليهما ما لا بد له من العمل فان شرطاه اي العمل الذي يكون بعد انتهاء الزرع كالحصاد وغيره على
العامل فسدت لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحدهما فهم منه انهما ان شرطا عملا يقتضيه
المزارعة وهو كل عمل ينبت وينمي ويزيد في الخارج لا تفسد قيد بقوله على العامل لانهما لو
شرطا شيئا من الاعمال المذكورة على رب الارض تفسد اتفاقا ويجيز ابو يوسف اشتراط الحصاد عليه
اي على العامل لان الناس تعارفوا ذلك وتعاملوا عليه كالاستصناع وهو مختار بعض المشايخ
للفتوى قيد بالحصاد عليه لان شرط الجذاذ في المساقاة على العامل او الحصاد على غير العامل اي
الحصاد على غير العامل لا يجوز بالاجماع كذا في التبيين وفي الحقايق الفتوى على قول ابي يوسف وضع
في جانب المزارع اذ لو شرط ذلك على رب الارض لا يجوز اتفاقا وذكر في الخانية عن ابي حنيفة رح
ان شرط هذه الاعمال على العامل لا يفسد وكذا عن ابي يوسف ولزمت عليه بحكم العرف كما لو اشترى

حطب في المصر لا يجب على البائع ان يحمله الى منزل المشتري واذا شرط عليه يلزمه بحكم العرف ومنع
محمد هذا الاشتراط لانه شرط لا يقتضيه العقد فيكون فاسدا والمزارعة مما تفسد بالشروط
الفاسدة **فصل** ولو شرط النصف بالعمل في شهر كذا والثلث في كذا كما اذا قال اذا زرعت
هذه الارض في شهر رجب فلك نصف الخارج وان زرعتها في شعبان فلك ثلث الخارج فالاول
اي الشرط الاول والثاني صحيحان لانهما عقدان بيدلين معلومين فيعتبران بالصدور منهما من
اهل العقد ولو كان الشرط الاول خال عن المزارعة فيصح وفي الشهر الثاني اجتمع بدلان لان التسمية
الاولى باقية فيه اذ لم يذكر الشرط الثاني فزرعه لكان له نصف الخارج فاجتمع في الثاني تسميتان
فيفسد العقد فيه لجهالة الاجرة ولو اختلفا اي رب الارض والمزارع فقال العامل شرطت
لي زيادة عشرة اقفزة على نصف الخارج وانكرها رب الارض وذاك انما ذكر الاختلاف كان
قبل العمل فالقول له اي لرب الارض عند ابي حنيفة لانه يدعي صحة العقد والظاهر شاهد له
وقالا للعامل لانه ينكر لزوم العمل عليه والقول للمنكر حتى لو اختلفا بعد العمل فالقول لرب
الارض اتفاقا لامتناع جعله منكرا ولو اقاما البينة فبينة المزارع اولى لانه يثبت الزيادة وانما
وضع في الزيادة اذ في النقصان بان قال المزارع شرطت لي النصف الا عشرة اقفزة ورب الارض
يقول شرطت النصف فقط القول لرب الارض اتفاقا لانه ينكر وجوب اجر المثل عليه من المقابل
ولو شرط رب الارض والبذر منه اي والحال ان البذر كان من قبل رب الارض الثلث للعامل و
الثلث لعبد العامل المأذون المديون بغير عمل اي بغير اشتراط عمل على ذلك العبد فثلثه اي ثلث العبد
الذي كان نصيبه لرب الارض عند ابي حنيفة وقالا للعامل وقيد بالمديون لانه لو لم يكن مديونا فما
شرط للعبد يكون لمولاه اتفاقا وقيد بقوله بغير عمل لانه لو شرط عمل العبد يكون المسمى له اتفاقا
وهذا الاختلاف مبني على ان المولى لا يملك اكتساب العبد المأذون المستغرق عنده فاشتراطه
له كاشتراطه للاجنبي بغير عمل فلم يصح فيكون ذلك الثلث لرب الارض لانه نماء بذره ويملك عندهما
فاشتراط الثلث للعبد يكون اشتراطا لمولاه والدليل من الطرفين مر في كتاب المأذون ولو دفع
اليهما اي الى رجلين ارضا مزارعة على ان يزرعاها ببذرهما وسمى لاحدهما ثلث الخارج وللآخر
خمسين درهما فالفساد شايع عند ابي حنيفة فيفسد العقد فيمن سمى له ثلث الخارج ايضا وقصراه
على الثاني اي على من سمي له خمسين درهما لان الصفقة متعددة ولا يلزم من فساد احدهما فساد الاخرى
فيجوز في حق من سمي له ثلث الخارج وقد سبق نظيره في البيوع ثم عنده الخارج للعاملين وعليهما اجر
المثل وعندهما نصف الخارج ونصف اجر المثل لفساد العقد في حقه ثم يجعل الخارج لرب البذر
ولو غصبها فزرعها فالخارج له عند ابي حنيفة لانه نماء بذره والعشر والخراج عليه اي على الغاصب عنده
لانه يملك الارض النامية بدا القول لو قال فزرعها يكون الخارج له لكان اولى لانه ليس في هذه
المسئلة خلاف لان الخارج نماء بذره والخلاف في صورة نقصان الارض بالزراعة هذا هو المفهوم
من شرح المنظومة وان نقصت الزراعة الارض فضمن الغاصب نقصانها فالخراج والعشر للمالك
عنده مطلقا اي قل ضمانه او كثر لانه اذا آجرها كان الخراج عليه قل او كثر لكون الاجرة قائما مقام النماء
اي آجر المالك الارض

فكذا الضمان لانه بمنزلة الاجر للارض وقالا العشر على الغاصب بكل حال لان العشر في الخارج و
الخارج له واما الخراج فعلى المالك ان كان الضمان اكثر من الخراج لان ضمان نقصانها
صار بمنزلة نمائها وان كان مثله فالمشايخ اختلفوا فيه على قوليهما وعلى الغاصب من دون الضمان
اي من غير ضمان النقصان اراد به لا ضمان عليه للنقصان ان كان اقل لان المالك لم ينتفع
من الارض مقدار الخراج حتى يجعل له نماء بخلاف ما لو آجرها المالك باجرة اقل كان الخراج عليه اتفاقا
لانه كان متمكنا من انتفاعه من الارض وفي صورة الغصب المالك غير متمكن فينتفي سبب وجوب
الخراج عنه ولو تزوج على ان تزرع هي ارضه بالنصف اي بنصف الخارج ببذرها صح نكاحه وفسد
مزارعته لانه شرط فيها مقابلة البضع ببعض الخارج وهو مجهول فيفسد شرط فتفسد
مزارعته لانها تفسد بالشروط الفاسدة فيكون الخارج للزوجة ويكون عليها للزوج اجر المثل
فيجعل ابو يوسف مهرها نصف اجر مثل الارض ان دخل بها او مات عنها لانه جعل نصف الخارج
مهرا لها واجر المثل قام مقام الخارج وربعه اي ربع اجر المثل ان طلقها قبل الدخول لان النصف ينتصف
بالطلاق قبل الدخول فصار ربعا واوجب محمد مهر المثل ان دخل بها لجهالة التسمية ولا يزاد على اجر
مثل الارض لان للزوج عليها اجر مثل الارض ولها على الزوج مهر المثل فيتقاصان ان تساويا او
كان مهر المثل اكثر وان كان مهر مثلها اقل فعليها ان تدفع اليه مقدار النقصان ويسلم لها الخارج كله والمتعة
اي اوجب المتعة ان طلقها قبله ولو كان هو العامل يعني اذا تزوجها على ان يزرع هو في ارضها ببذرها
على ان الخارج بينهما نصفان فيجعل ابو يوسف مهرها نصف اجر مثل عمله فيتقاصان ان تساويا والا
تراد الفضل كما مر بيانه آنفا والاصل في هذه المسائل ان المشروط بمقابلة البضع ان كان بعض
الخارج فالتسمية فاسدة عندهم وان كان منفعة الارض او منفعة العامل فالتسمية صحيحة عند ابي يوسف
وفاسدة عند محمد لان الزوج جعل منافع الارض وهو شيء واحد مقابلة بشيئين نصف الخارج
ومنافع بضعها والشيء الواحد متى قوبل بشيئين ينقسم على قيمتهما فينقسم منافع الارض على قيمة الخارج
وقيمة منافع البضع والخارج مجهول جهالة فاحشة فتبطل التسمية ويجب مهر المثل ولابي يوسف ان
الخارج وان كان مجهولا لكن منافع البضع معلومة والشيء متى قوبل بمعلوم ومجهول انقسم عليهما
نصفين لتعذر القسمة باعتبار القيمة ولوجود الاضافة اليهما على السواء كما لو اوصى بثلث ماله
لفلان وللفقراء كان نصفه لفلان فكذا فيما نحن فيه او على ان تزرع هي اي لو تزوجها على ان تزرع
هي ببذره ارضه او هو اي لو تزوجها على ان يزرع هو ارضها ببذره وجب مهر المثل اتفاقا لان الحاصل
في هاتين الصورتين للزوج فجعل بعضه مقابلا بمنافع بضعها فبطل التسمية وفي الصورتين
السابقتين كان المقابل بمنافع بضعها نصف منافع ارضه او بذره وانه معلوم فافترقا والله اعلم

## كتاب المساقات

وهي المعاملة فيما يحتاج اليه الاشجار ببعض الخارج وهي بجزء من الثمرة باطلة عند ابي حنيفة وقالا جائزة اذا
ذكر مدة معلومة لكن اذا علم ان الثمرة لا تخرج في تلك المدة يفسد العقد لفوات ما هو
المقصود منه وهو الشركة في الخارج ولو ذكر مدة تبلغ الثمرة فيها وقد يتأخر عنها جاز لكن اذا تأخرت

على المدة فللعامل اجر مثله فيتقيد بذكر المدة اذ لو لم يذكرها لم يجز قياسا على ما في المزارعة لكن جوّزوا المساقاة بلا ذكر مدة فيما اذا دفع اليه رطبة قد انتهى جزاذها على ان يسقيها حتى يخرج بذرها فيكون بينهما لان لادراك البذر وقتا معلوما وكذا جوّزوا في الاشجار لكن العقد يقع على اول ثمر يخرج في تلك السنة لانه متيقن وما بعده مشكوك فلا يدخل بخلاف المزارعة لان الزرع يختلف ابتداء وانتهاء ربيعا وخريفا او جزء من الثمر مشاعا فيتقيد به اذ لو شرط اجزاء معينا تفسد كما في المزارعة ويجوز في الشجر والرطاب واصول الباذنجان ولا تقتصر هي اي المساقاة على النخل والكرم وقال الشافعي تقتصر عليهما لان مساقاة رسول الله عم باهل خيبر كان فيهما ولنا ان الاصل في النصوص التعليل وجوازها للحاجة وهي تعم الكل والمروي ان مساقاته عم اهل خيبر كانت على ما فيها من الاشجار لا على النخل والكرم فقط واذا دفع اليه اي الى العامل على وجه المساقاة نخلا مثمرا اي فيه ثمر صفته انه يزيد بالعمل جاز فيتقيد به لان الثمر لو كان متناهيا بحيث لا يزيد بالعمل لم يجز عقده لانه اجارة لكن لعمله اثر فيه لا يستحق الاجر واذا فسدت كان للعامل اجر مثله لانه في معنى الاجارة الفاسدة وتبطل المساقاة بالموت كما تبطل الاجارة هذا هو القياس ولكن قالوا لا تبطل استحسانا فاذا مات رب الارض والخارج بسر فللعامل ان يقوم عليه حتى يدرك الثمرة وان مات العامل فلورثته ان يقوم عليه حتى يدرك وتفسخ بالاعذار كما اذا مرض العامل وضعف عن العمل او كان العامل سارقا ونحوهما لان المزارعة تنعقد اجارة وتتم شركة وكذا المساقاة فتفسخ بالعذر كالاجارة والله اعلم بالصواب

## كتاب النكاح

وهو عقد يرد على تملك متعة البضع قصدا وفي القيد الاخير احتراز عن البيع ونحوه لان المقصود فيه تملك الرقبة وملك المتعة داخل فيه ضمنا يسن حال الاعتدال لقوله عم النكاح سنتي فمن رغب عن سنتي فليس مني ويجب في التوقان اي حالة شدة الاشتياق الى الوطء وتمكنه منه ليحترز عن الزنا ويكره لخوف الجور من سوء خلقه لان مشروعيته لحكمة فاذا عارضت سنية النكاح قلنا بكراهيته عملا بالشبهين وتفضله اي النكاح على التخلي للنوافل اي على ان يكون خاليا عن النكاح ومشتغلا بالعلم ومشتغلا للنوافل وقال الشافعي التخلي افضل وفي الحقايق الاشتغال بالتعليم والتعلم على هذا الخلاف له ان النكاح من المعاملات حتى صح من الكافر فالاشتغال بالعبادة المقصودة لذاتها يكون افضل منه ولنا ما روي ان قوما هموا ابطلاق النسوان والتخلي لعبادة الرحمن فرد عليهم النبي عم وقال تناكحوا توالدوا فان قيل مدح الله تع يحيى عم بكونه سيدا وحصورا والحصور من لا ياتي النساء مع القدرة وهذا يدل على ان التخلي افضل من النكاح قلنا يحتمل ان يكون ذلك مدحا في شريعتهم فنسخ في شريعتنا وجعل النكاح افضل منه كما نسخت الرهبانية فيها وينعقد بالايجاب والقبول وهما اي والحال ان الايجاب والقبول يكونان بلفظ الماضي كقولها زوجت وقوله تزوجت لان غرضهما انشاء الاثبات فاختير لفظ الماضي الدال على الثبوت او احدهما يكون بلفظ الماضي كما اذا قال زوجني فقال زوجت او ان قال لها اتزوجك وقالت قبلت لان النكاح انما ينعقد بعد تقدم الرسالة والخطبة غالبا فيكون قوله اتزوجك عبارة عن التحقيق في الحال بخلاف البيع حيث لا ينعقد بلفظ البيع

لان البيع يقع بغتة غالبا فلا يحمل للحال وكذا اذا قالت زوجني وقال الآخر تزوجتك ينعقد النكاح بينهما لان قوله زوجني توكيل بالنكاح والواحد يتولى طرفي النكاح لكونه سفيرا او لهذا يرجع الحقوق الى الموكل بخلاف ما اذا قال بع هذا بكذا وقال الآخر اشتريت به حيث لا ينعقد لان الحقوق في البيع يرجع الى العاقد فيقع التمانع وهو ان يكون الوكيل طالبا ومطلوبا بالايفاء لعكس قوله زوجني توكيلا بالنكاح لما اقتصر على المجلس لانا نقول هو توكيل في ضمن الامر بالفعل فيكون قبوله تحصيل الفعل فاذا قام قبله قبل القبول وفي النوادر لو قال جئتك خاطبا فقالت زوجت نفسي منك انعقد ولا تقتصر على لفظي النكاح والتزويج وقال الشافعي يقتصر انعقاد النكاح عليهما فينعقد بالتمليك والصدقة والهبة والبيع والشراء اي ينعقد النكاح عندنا بهذه الالفاظ وفي المحيط لو طلب من امراة زنا فقالت وهبت نفسي منك بحضرة الشهود وقبل الزوج لا يكون نكاحا لان هذا جواب لما التمس منها لا انكاح له ان الزوج اذا ملك زوجته فسد نكاحها فلا يكون ما يدل على التمليك موجبا له بل الا في المنافي من معنى الانضمام وهذان اللفظان حقيقيان فيه فلا ينعقد بغيرهما ولنا ما وجد ايراد قال في النكاح امراة ملكتها بما معك من القرآن والبضع مملوكة للزوج في حق الاستمتاع ولهذا له المنع عن بروزها فيثبت الحل في غيرها تبعا له فان قلت البضع ليست بمال فلا يقبل الملك قلنا غير المال قد يكون مملوكا كالقصاص حتى جرى فيه الارث والاعتياض وفي جوامع الفقه كل لفظ موضوع لتمليك العين في الحال ينعقد به النكاح ان ذكر المهر والا فبالنية ولو قال اوصيت لك بنتي في الحال ينعقد لانه تمليك في الحال ولو لم يقل في الحال لا ينعقد واما بلفظ القرض فقيل ينعقد لانه يفيد التمليك كلفظ الهبة وقيل لا ينعقد لان الاستقراض غير جائز في الحيوانات فلا يصير سببا لحكم النكاح لا الاجارة والاباحة والاعارة اي لا ينعقد النكاح بهذه الالفاظ لان موجبها تملك منفعة البضع وموجب هذه الالفاظ تملك المنافع بسائر اجزائها دون البضع ولم يصح كناية عن ملك النكاح وعن الكرخي ان النكاح ينعقد بلفظ الاجارة لانه لتمليك المنفعة وهو مختار الكرخي لكن الصحيح ما ذكر في المتن لان الاجارة موضوعة لتمليك المنفعة موقتا والنكاح لا يجوز بالتوقيت واجاز مالك نكاح السر وهو ان يكون بلا تشهيد وشرط الاشهاد وقال مالك لا يجوز نكاح السر حتى لو تزوج عند شاهدين وشرط كتمان العقد لا يجوز والاشهاد ليس بشرط لجواز النكاح لما روي ان النبي عم نهى عن نكاح السر وقال اعلنوا النكاح ولو بضرب الدفاف وان ابن عمر والحسين بن علي رض تزوجا بغير شهود ولنا قوله عم لا نكاح الا بشهود والمراد به نفي الجواز لانه هو الاصل ونفي الكمال مجاز عنه ولا يصار اليه عند امكان الحقيقة وان عمر رض لم يجز نكاحا شهد عليه رجل وامراة وقال هذا نكاح السر ولا ينعقد النكاح بين المسلمين الا بحضور شاهدين مسلمين حرين بالغين عاقلين انما شرط هذه الاوصاف لان الشهادة من باب الولاية لكونها نافذة على الغير رضي او لم يرض والعبد والصبي والمجنون ليسوا من اهل الولاية واما الكافر فلا ولاية له على المسلم وفي قنية حضورهما دلالة على ان سماعهما معا ليس بشرط حتى لو سمع احدهما التزويج ولم يسمع الآخر فاعاد التزويج فسمع الآخر دون الاول وهما في المجلس يجوز وفي المحيط لو شهد احدهما انه تزوجها امس والآخر انه تزوجها اليوم لا تقبل ولو شهدا هكذا في البيع تقبل لان

حضورهما شرط في النكاح دون البيع ويجيزه برجل وامرأتين يعني يجيز عقد النكاح عندنا بحضور
رجل وامرأتين وقال الشافعي لا يجوز بناء على اصله من ان شهادة النساء في غير المال غير مقبولة عنده
كما سيجيء بيانه في باب الشهادة فلا ينعقد النكاح بحضورهن ولو غير عدول يعني يجيز عقد النكاح
عندنا ولو كان شهوده فسقة وقال الشافعي لا يجوز الا بحضور عدول لكان اولى لانه اخص
واسلم من كثرة التقدير ولان هذه مسئلة اخرى خالفنا فيها الش فهي غير واقعة قيدا لما قبلها وظاهر
عبارة المتن انه قيد وهو يوهم ان رجلا وامرأتين لو كانوا عدولا لجاز النكاح عند الشافعي وليس
كذلك وضع المسئلة في غير عدل لان في المستورين ينعقد اتفاقا ومع للقاذف والعميين ومحدودين
في قذف يعني ينعقد النكاح بحضورهم عندنا وقال الشافعي لا ينعقد لان شهادتهم غير مقبولة فلا ينعقد
بحضورهم ولنا ان كلا منهم اهل للشهادة تحملا وعدم قبولها عند الاداء لا يمنع تحققها اذ الاداء من ثمراتها
وفوت الثمرة لا يدل على فوت الاصل وانعقاد النكاح موقوف على حضور الشاهدين لا على ادائهما
الشهادة وفي القاذف محل الخلاف اذا حد وحدوث قبل ظهور التوبة اذ بعده ينعقد اتفاقا ولو وصلها كتاب
مشهود عليه ومضمونه نكاحها يعني اذا كتب [illegible] في كتاب تزوجت فلانة بنت فلان بكذا من الصداق
واشهد جماعة على ما فيه وارسله بهم الى امرأة ولم يعلموه اي والحال ان الشهود لم يعلموا ما في الكتاب من قصد
التزوج فاذا سلموه الى الفلانة فقرأته واعلمتهم ما فيه فقبلت عندهم ذلك التزوج يجيزه اي قال ابو يوسف
ينعقد النكاح وقالا لا ينعقد وقيد بقوله ومضمونه نكاحها لان مضمونه لو كان بيع شيء ولم يعلم الشهود
ما فيه فبلغها الكتاب فقالت اشتريت ينعقد البيع اتفاقا لان الاشهاد ليس بشرط في البيع وقيد
بقوله ولم يعلموه لانهم لو علموا ما في الكتاب ينعقد اتفاقا وقيد بقرائتها عندهم لانها لو لم تقرأه عليهم و
وقالت عندهم زوجت نفسي من فلان بن فلان لم ينعقد النكاح اتفاقا لان سماع الشاهدين كلام
الزوجين شرط جواز النكاح وما في الكتاب كلامه خطابا لها هذا اذا كان المكتوب فيه تزوجت فلانة
واما اذا كتب فيه زوجيني نفسك منه لا يشترط اعلامها الشهود بما في الكتاب اتفاقا لانه توكيل في عقد
النكاح بحكم الوكالة له ان شطر العقد منه وجد بحضرة الشهود بالاشهاد على ما فيه بالاجمال فلما قرأته و
قبلت ما فيه عندهم وجد الشطر الاخر ولهما ان اشهاده على ما فيه اذا لم يعلموه اشهاد على المجهول فلم يصح
فلم يوجد شطر العقد بحضرة الشهود ولم ينعقد واذا تزوج مسلم ذمية بشهادة ذميين جاز وابطله
اي محمد ذلك التزوج وقيد بالذمية لان المسلم لو تزوج مسلمة لا ينعقد بشهادة ذميين اتفاقا له ان هذه
شهادة الكافر على المسلم بلزوم المهر معنى فلا يعتبر ولهما ان هذه شهادة على الذمية بثبوت ملك
المتعة له عليها اذ الشهادة شرطت في النكاح لتعظيم البضع لا للزوم المهر لان المال يؤخذ بلا شهود
كالبيع **فصل** في المحرمات يحرم الام والجدة اي نكاحهما مطلقا اي سواء كانت من قبل الاب
او الام والبنت لقوله تع حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم واخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الاخ
وبنات الاخت لكن حرمة نكاح الجدة يثبت بالاجماع او بدلالة النص لان لفظ الام لا يتناولها
حقيقة ومحرم بنت الزنا يعني من زنى بامرأة فاتت ببنت فان نكاح هذه البنت حرام عليه عندنا
وقال الش في حلال لان نسبها غير ثابت منه فصارت كالاجنبية ولهذا لا ترثه ولنا ان موجب حرمة

قضي

ولو كتب صكا على نفسه والشهود على الكل صحيح
ما لم يعلموا انما هذا الصك [illegible]

اقول لو قال بشهادة ذميين ابطل لكان اخص واجز نكاح ذميين بغير شهود صح





ايضاح صح

المصاهرة في الحقيقة هو الولد لانه مخلوق من مائهما لانه جزء للواطئ والموطوءة فيثبت الجزئية بينهما
بواسطة الولد حكما فيكون اصل الموطوءة وفرعها كاصل الواطئ وفرعه وكان القياس ان تحرم الموطوءة
لانها جزءه بواسطة الولد لكن ابيحت لضرورة النسل فيكون الولد الحاصل من الزنا جزء للواطئ
حقيقة وان لم يضف اليه شرعا نظرا الى حرمته فالحرمة متى دارت بين الثبوت والعدم ثبت احتياطا
وانما ثبت الحرمة بالوطء لكونه سببا للولد ولهذا قالوا اذا اتى امرأة من دبرها لا يثبت به الحرمة لانتفاء
رجاء الولد فان قلت البعضية من جانب الرجل لا تعرف حقيقة فربما خانت وولدت من ماء آخر قلت
انه يعرف بان زنا ببكر ثم امسكها وحفظها ليلا ونهارا حتى ولدت فنعلم يقينا انها ولدت منه حقيقة او
حكما لقيام الوطء مقام حقيقة العلوق ولنا وضع في جانب الثاني اذ لو ولدت من الزنا ابنا يحرم لها نكاحه
اتفاقا من الحقائق وبنت الولد وان سفلت ثبت حرمتها بالاجماع او بدلالة النص كما سبق والاخت المزنية
مطلقا اي سواء كانت لاب وام او لاب او لام والخالة والعمة مطلقا اي سواء كانت له او لآبائه وامهاته
وسواء كانت خالة وعمة لاب وام او لاب او لام وكذا ام العمة حرام لان ام عمة لاب وام او لام هي ام
ابيه لا محالة وام ابيه حرام عليه واما عمته لاب هي اخت ابيه لاب فامها تكون امرأة جده اب الاب
وامرأة الجد حرام عليه واما ام الخالة فان كانت الخالة القربى خالة لاب وام او لام فخالتها تحرم عليه
وان كانت القربى خالة لاب فخالتها لا تحرم عليه لان ام الخالة القربى تكون امرأة الجد اب الام لا ام
امه فاختها تكون اخت امرأة اب الام واخت امرأة الجد لا تحرم واما عمة العمة فان كانت العمة
القربى عمة لاب وام فعمة العمة حرام لان القربى اذا كانت اخت ابيه لاب وام او لاب فان عمتها تكون
اخت جده اب الاب واخت اب الاب حرام لانها عمته وان كانت القربى عمة لام فعمة العمة لا تحرم
لان اب العمة يكون زوج ام ابيه فعمتها تكون اخت زوج الجدة ام الاب واخت زوج الام لا تحرم
فاخت زوج الجدة اولى ان لا تحرم كذا في المحيط وبنت الاخ والاخت وان سفلت واما بنات العم والعمة
والخال والخالة فحلال لقوله تع واحل لكم ما وراء ذلكم فهي غير مذكورة في المحرمات وام امرأته بالعقد
الصحيح سواء دخل بها او لم يدخل قيد بالصحيح لان الفاسد لا عبرة له الا اذا دخل بها فحينئذ تحرم الموطوءة
وبنت المدخولة اي تحرم بنت امرأته التي دخلت بها لقوله عم من تزوج امرأة حرمت عليه امها دخل بها
او لم يدخل وحرمت عليه بنتها ان دخل بها ولا اشتراط فيها اي حرمة بنت المدخولة بها الحجر اي كونها في حجر
الزوج بان زفت مع امها لا بيته اتفاقا نفيا لما قيل كونها في حجر الزوج شرط لحرمتها لان الله تع قيد حرمتها
بقوله تع وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن والمقيد بشرطين لا يثبت باحدهما ولنا
ان هذا تقييد عرفي لا تقييد الحكم بدليل قوله تع فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم علق
الاباحة بعدم الدخول فقط ولو كانت الحرمة مقيدة بهما لتعلق الاباحة بعدمهما وحليلة ابيه واجداده
اي زوجته وبنيه وبني اولاده يعني يحرم عليه حلائل اولاده وان سفلوا دخلوا بهن او لم يدخلوا
لاطلاق قوله تع وحلائل ابنائكم الذين من اصلابكم فقيد الاصلاب لاخراج الابن المتبنى فان
حليلته جائزة لا لاخراج الابن رضاعا لان حليلته حرام لقوله عم يحرم من الرضاع ما يحرم من
النسب اعلم ان هذه الخمسة يحرم نكاحها ووطؤها على التأبيد وفي اسناد الحرمة الى ذواتهن دلالة عليه

عليه صح

وبنيه ن

بهن ن

المتبني الكبير

وتثبت حرمة المصاهرة بالزنا وقال الشافعي لا تثبت به وضع في الزنا وطي في الشرع وطي الرجل المراة في القبل في غير الملك وشبهته ليتضح محل النزاع فانه لو جامع رجل رجلا لا يحرم على الفاعل ام المفعول به وبنته وكذا لو لاط بامراة لا تحرم عليه امها وبنتها اتفاقا ولو وطئها بملك يمين او نكاح صحيح او فاسد او وطي جارية مشتركة او جاريته بعد ما زوجها من غيره او وطي الاب جارية ابنه فانه تثبت به المصاهرة اتفاقا من للفريقين له ان المصاهرة نعمة اذ بها تلحق الاجنبيات بالامهات حتى يجوز الخلوة بهن والمسافرة معهن والمعصية لا تصير سببا للنعمة كيلا تفضي الى تكثيرها ولنا ما سبق من الدليل قريبا وفي المحيط لو كان لرجل جارية فقال وطئتها لا تحل لابنه وان كانت في غير ملكه تحل لابنه ان كذبه لان الظاهر يشهد له وبالمس والنظر الى الفرج اراد به الداخل وهو ما يرى منها عند استلقائها بشهوة وحدها ان كان شابا ان ينتشر آلته به او تزداد انتشارا ان كانت منتشرة قبله وان كان شيخا او عنينا فحدها ان يتحرك قلبه او يزداد تحركه ولا يعرف ذلك الا بقوله وفي التبيين وجود الشهوة من احدهما يكفي ولو نظر الى فرجها من وراء الزجاج تثبت الحرمة ولو رآه في المرآة لا تثبت ولو مسها بحايل ان وصل حرارة البدن الى يده تثبت الحرمة والا فلا وعلى هذا الخلاف اذا مسته امراة بشهوة سواء كان المس عمدا او خطاء او كرها او نسيانا او نظرت الى ذكره قال قاضي خان هذا اذا صدق الرجل المراة انها مسته بشهوة ولو كذبها ينبغي ان لا يحرم عليه امها وبنتها قيد بالفرج لان النظر الى سائر الاعضاء لا تثبت به حرمة المصاهرة اتفاقا له ان النظر والمس ليسا في معنى الدخول ولهذا لا يجب بهما الاغتسال ولا تثبت بهما الحرمة ولنا انهما داعيان الى الوطي فيقامان مقامه احتياطا ولهذا قالوا اذا اتصل بالمس انزال لا يوجب الحرمة لانه تبين انه غير داع اعلم ان الخلاف في المس للحل على مس الاجنبية لانه تبين مما سبق ان الدخول بها لا يوجب الحرمة عند الشافعي فكيف مسها بل ينبغي ان يحمل على مس الامة او المنكوحة بشهوة اذا لم يدخل بها فماتت لا تحرم بنتها عنده وتحرم عندنا ويثبتها اي ابو يوسف المصاهرة بوطي صغيرة لا تشتهى وقالا لا تثبت قيد بقوله لا تشتهى اذ لو كانت الصغيرة مشتهاة تثبت بوطئها المصاهرة اتفاقا وفي التبيين بنت تسع مشتهاة من غير تفصيل وبنت خمس غير مشتهاة من غير تفصيل وما بينهما ان كانت ضخمة كانت مشتهاة والا فلا له انه وطي في القبل فيوجب الحرمة كوطي عجوز لا تشتهى ولهما ان وطئها لا يصلح سببا للولد فاشبه اللواطة بخلاف العجوز لانها يحتمل العلوق كما في قصة ابراهيم وذكر ما يحرم ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب من الاصول والفروع والخالات والعمات وغيرها من المعدودات لقوله عم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب الا ام الاخ يعني يجوز تزوج ام اخيه من الرضاع ولم يكن ذلك جايزا من النسب لان ام اخيه من النسب يكون امه او موطوءة ابيه وكذا اذا كان لاخيه من النسب ام من الرضاع يجوز تزوجها اذا لم تكن موطوءة ابيه واخت الابن يعني اذا كان لرجل ابن من الرضاع وله اخت من النسب يجوز تزوجها ولم يكن ذلك جايزا من النسب وكذا اذا كان لابنه من النسب اخت من الرضاع يجوز تزوجها اعلم انه استثنى هاتين الصورتين والحق غير مقتصر عليهما بل يثبت في صور اخر منها انه اذا كان لرجل ابن من النسب وله جدة من الرضاعة او بالعكس يجوز تزوجها ومنها انه اذا كان له عم من النسب

ولهُ امّ من الرضاعة او بالعكس يجوز تزوجها ومنها انه اذا كان له خال من النسب وله ام من الرضاعة او بالعكس جاز له تزوجها ولم يكن ذلك جايزا في القرابة النسبية والجمع اي يحرم الجمع بين الاختين نكاحا لقوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين وهو معطوف على ما قبله من النساء اللاتي يحرم نكاحهن وبملك يمين وطئا يعني يحرم للمولى ان يجمع بين المملوكتين الاختين وطئا لقوله عم من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يجمعن ماءه في رحم اختين قيد بقوله وطئا لان الجمع بينهما في الملك بدون الوطي جايز ولو تزوج اخت امته الموطوءة قلنا نفس العقد ليس بوطي حقيقة فيصح وانما جعل وطئا عند ثبوت حكمه وهو حل الوطي ولو ادعتا اي الاختان نكاحه وبرهنت كل على سبقها اي اقامت كل واحدة منهما بينة على سبق نكاحها وهو جاهل به اي والحال ان الزوج لا يدري نكاح احدهما على التعيين فرق بينه وبينهما لان نكاح احديهما باطل بيقين ورجحان احديهما منتف قيد بقوله جاهلا لان الزوج لو عين احديهما قضي بنكاحها لتصادقهما وفرق بينه وبين الاخرى وقسم نصف المهر عليهما اتفاقا هذه رواية المبسوط لان لكل واحدة منهما ان كانت سابقة فلها نصف المهر وان كانت لاحقة فلا شيء لها فينصف النصف بينهما قيد بقوله على سبقها لانهما لو لم تدعيا السبق وقالتا لا ندري اي النكاحين اول لا يقضى لهما بشيء ما لم تصطلحا على اخذ نصف المهر وفي التبيين هذا اذا كان مهراهما مستويين وان كانا مختلفين يقضى لكل واحدة منهما بربع مهرها وان لم يكن المهر مسمى في العقد تجب متعة واحدة لهما بدل نصف المهر وان كانت الفرقة بعد الدخول فلكل واحدة مهرها كاملا ولا يوجب شيئا اي قال ابو يوسف في رواية عنه لا يجب عليه شيء لهما لجهالة المقضي لها واوجبه اي محمد المهر في رواية كاملا بينهما لان الزوج مقر بصحة نكاح احديهما ولم يطلقها فعليه تمام المهر بينهما كذا في الزيادة لكن لان المهر لا ينتصف قبل الطلاق اتفاقا ولا معنى للخلاف فيه بل الخلاف فيما اذا فرق القاضي بينهما فلا معنى لقوله ولم يطلقها او هو نكاح امراة اي لو ادعى رجل على امراة انها منكوحته فادعت نكاح اختها الغائبة اي ادعت تلك المراة انه كان تزوج اختها قبلها فانكر الرجل وبرهنا اي اقام كل منهما البينة على ما ادعاه فهذه زوجته يعني يقضي بنكاح الحاضرة عند ابي حنيفة واوقفا الامر اي جعل صاحباه امر النكاح موقوفا على حضور الغائبة اعلم ان قيد الاخت اتفاقي اذ لو ادعت انه نكح امها او بنتها قبلها فالخلاف كما سبق الا انها اذا اقامت بينة على دخوله بامها او بنتها فرق بينه وبين الحاضرة اتفاقا لهما ان الغائبة يحتمل ان تقيم البينة على سبق نكاحها فتحرم الحاضرة فيمس الحاجة الى التفريق بينهما فيجب التوقف صيانة للقضاء عن النقض وله ان نكاح الحاضرة محقق بالبينة ونكاح الغائبة غير محقق اذ لم يوجد منها ولا ممن يقوم مقامها دعوى واحتمال اثبات الغائبة سبق نكاحها امر موهوم لا يجوز ترك المحقق به ويحرم الجمع بين المراة وعمتها او خالتها او بنت اختها او اخيها لقوله عم لا تنكح المراة على عمتها ولا على خالتها ولا على بنت اخيها ولا على بنت اختها وهذا حديث مشهور يزاد به على الكتاب ولئن كان من الآحاد جاز به تخصيص النص وهو قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم لان المجوسية والوثنية خصت منه وكذا يحرم الجمع بين العمتين والخالتين صورته ان يتزوج كل من الرجلين ام الآخر فتلد كل منهما بنتا يكون كل واحدة من البنتين عمة الاخرى ولو تزوج كل منهما بنت الآخر فتلد لكل منهما بنت تكون كل واحدة منهما خالة الاخرى واجزناه اي الجمع بينها وبين امراة ابيها وقال زفر لا يجوز لان بنت زوجها لو قدرت

رجل لم يحل له نكاح المراة لانها زوجة ابيه ولنا ما روي ان ابن عباس جمع بين امراة رجل وبنته
من غيرها ولان حرمة الجمع كانت لصيانة القرابة عن القطيعة وههنا لا قرابة اذ لو كانت لثبتت الحرمة
من الجانبين فلم يثبت لان امراة الاب لو فرضت ذكرا جاز له نكاح تلك البنت ويحرم على الحر اكثر من
اربع نسوة لقوله تع وانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلث ورباع فالاقتصار على الاربع في
موضع الحاجة الى البيان ينفي الزيادة استدل بعض الروافض بهذه الآية على جواز نكاح تسع
لان الواو للجمع ولنا انه بمعنى او بدليل ما روي ان غيلان اسلم وتحته عشر نسوة فامره النبي عم
ان يمسك اربعا منهن ويفارق البواقي وحرم على العبد اكثر من ثنتين وقال مالك يجوز له ان
يتزوج اربعا لعموم الآية المذكورة ولنا ما روي انه عم قال لا ينكح العبد اكثر من ثنتين اقول جمع الصحابة
عليه ويحرم اخت المعتدة من بائن في عدتها كالرجعي كان حرا او عبدا بالاتفاق وقال الشافعي يجوز لمن ابان
امراته ان يتزوج اختها في عدتها لارتفاع النكاح ولنا ان نكاح المبانة باق من وجه لبقاء احكامه كالنفقة
والفراش في حق ثبوت النسب فلثبوت العلاقة لم يجز نكاح اختها تحرزا عن الجمع وعدة ام الولد
اذا اعتقت مانعة من نكاح اختها يعني اذا اعتق رجل ام ولده وجبت عليها العدة بثلث حيض
فاذا اراد ان يتزوج اختها في عدتها لا يجوز عند ابي حنيفة وقالا ان وطيها يعني يجوز نكاحها ولا يجوز
قربانها حتى تمضي عدة المعتقة لان العدة اثر الفراش وفراش ام الولد حال قيامه لم يمنع نكاح اختها
فبعد زواله لا يمنع اثره بالطريق الاولى وله ان فراش الام الولد ضعيف قبل العتق لان مولاها
مالك تزويجها بحال تزوج اختها وبعد العتق قوي حتى لا يملك تزويجها حتى تنقضي عدتها فصار كفراش
المعتدة عن نكاح واجزنا الاربع فيها جاز لمن اعتق ام ولده ان يتزوج اربعا في عدتها عندنا وقال زفر لا يجوز
كما لم يجز نكاح اختها لكونها كالمعتدة من النكاح ولنا ان تزويج الاربع كان جائزا للمولى قبل عتقها مع
قيام حل وطيها فجوازه بعد عتقها مع انعدام الحل يكون اولى وصدقنا المخبر عن معتدته بانقضائها مع انكار
لتزوجه باختها يعني اذا اخبر رجل عن زوجته المطلقة المعتدة انها قالت انقضت عدتي فانكرت اخبارها
به يصدق المخبر عندنا اذا كان اخبارها في مدة تنقضي في مثلها العدة وقال زفر لا يصدق اعلم ان الغرض
من التصديق ان يحكم القاضي بحل تزوج اختها ومن عدمه عدم حكمه واما الحل في نفس الامر فثابت
ان غلب على ظنه صدقها اتفاقا قيد بقوله لتزوجه لان الزوج المخبر لا يصدق فيما يرجع الى حقها من
النفقة والسكنى اتفاقا له انها امينة في الاخبار عما في رحمها ويقبل قولها على زوجها فلا يحل له تزويج اختها ولنا
ان انكار المعتدة انما يعتبر فيما يتعلق بحقوقها كالنفقة والسكنى واما فيما يتعلق بحقوقه كجواز التزوج
بالاربع واخت معتدته فلا يعتبر فيصدق الزوج في اخباره لسلامته عن المعارض فيما يتعلق
بنفسه والحاصل ان خبر كل منهما يقبل في حقه دون حق الآخر ويجوز الكتابيات اي نكاح كافرات
يعتقدون كتابا كالنصرانية ونحوها العموم قوله تع فانكحوا ما طاب لكم بعد ما خص منها المجوسية و
نحوها ويجوز الامة الذمية ومع طول الحرة يعني يجوز نكاح الامة الذمية عندنا لمن يستطيع
ان ينكح الحرة وقال الشافعي لا يجوز لقوله تع ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات المؤمنات
فمن ما ملكت ايمانكم من فتياتكم المؤمنات علق نكاح الامة بوصفين بكونها مؤمنة وبعدم قدرة

المتزوج



المتزوج على الحرة فينتفي الحكم بانتفاء احدهما لان ذكر الوصف كذكر الشرط ولنا عموم قوله تع فانكحوا
ما طاب لكم من النساء وذكر الوصف قد يكون للترغيب فلا يستدل بعدمه على عدم الحكم كوصف المحصنات
فترة المفروض بالعفايف وهذا ليس بشرط حتى جاز نكاح غير العفايف من المسلمات اتفاقا على نكاح
الامة لو لم يكن جائزا مع طول الحرة لم يكن لنهيه عم عن تزويج الامة على الحرة فايدة والاربع منهن اي يجوز
عندنا تزوج اربع من الاماء وقال الشافعي لا يجوز لان نكاحها ضرورة لما فيه من ارقاق الولد
والضرورة تندفع بالامة الواحدة فلا يجوز اكثر منها وفي المصفى هذا في الحر واما العبد فينكح امتين
ولا يعتبر في حقه العجز عن الحرة بل له ان ينكح حرة وامة ولنا عموم قوله تع فانكحوا الآية ولا ارقاق فيه
لان الارقاق يستدعي تقدم الجزء والنطفة لا يوصف بالحرية ولا بالرق على انه يمكن ان لا يحصل الولد
اصلا بان يتزوج امة عاقرا وجارية ابنه اي يجوز للاب عندنا ان يتزوج جارية ابنه وقال الشافعي
لا يجوز وفي الملتقى الخلاف في الاب الحر لانه لو كان عبدا او تزوج جارية ابنه يجوز اتفاقا وقيد بجارية
ابنه لان الابن لو تزوج بجارية ابيه او اخيه يجوز اتفاقا له ان نكاح الرجل مملوكته غير جائز وجارية
ابنه مملوكته من وجه لقوله عم انت ومالك لابيك ولهذا لو وطيها مع العلم بالحرمة يسقط الحد عنه ولنا
ان الاب لو كان مالكا جارية ابنه من وجه لما جاز للابن وطيها وهو جائز اجماعا وما رواه محمول على الاستحلال
والتمليك عند الحاجة وسقوط الحد لظاهر الاضافة في الحديث المورثة للشبهة وتحريم الامة على الحرة
لا بالعكس اي لا يحرم تزوج الحرة على الامة لقوله تع لا تنكح الامة على الحرة وتنكح الحرة على الامة وهي في
عدة الحرة من بائن حرام يعني من ابان زوجته الحرة لا يحل له ان يتزوج في عدتها امة عند ابي حنيفة وقالا يجوز
قيد بعدة الحرة لان عدة الامة لا يمنع تزوج الحرة اتفاقا وقيد بالبائن لان من طلاق رجعي يمنع نكاح
الامة اتفاقا لهما ان التزوج في عدتها ليس تزوجا عليها ولهذا لو حلف ان لا يتزوج عليها فتزوج في عدتها
لا يحنث وله ان النكاح باق في العدة من وجه لبقاء بعض احكامه من النفقة وغيرها فيحرم نكاح
الامة فيها احتياطا كما لم يجز نكاح اختها في عدتها واما في اليمين فغرض الحالف ان لا يشرك غيرها في قسمها
فبالتزوج في عدتها لا يحصل الاشتراك فلا يحنث ولا يتزوج المولى امته لان ملك المتعة ثابت ولو ثبت
ثانيا بالنكاح لادى الى اثبات الثابت ولا المراة عبدها لانها مالكته ولو كانت منكوحته لصارت مملوكته
وبينهما تناف ولو نكح بنت مولاه يجوز لانه لا ملك لها في مال ابيها وتحرم المجوسية والوثنية اي نكاحهن
لقوله تع ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن ومن يعتقد ان الوثن والنار آلهة يكون مشركا والمشرك يغاير
الكتابي لان الله تع عطف المشركين على اهل الكتاب في قوله لم يكن الذين كفروا من اهل الكتاب والمشركين
والعطف يقتضي المغايرة والصابيات ان لم يكن اهل الكتاب قيد به لانهم لو كانوا كما زعم ابو حنيفة
في حقهم انهم قوم من النصارى يقرؤن الزبور ويعظمون الكواكب كتعظيمنا القبلة يحل التزوج منهم
اتفاقا وان كانوا كما زعم صاحباه في حقهم انهم خرجوا من النصرانية وعبدوا الكواكب والملايكة يحرم
التزوج منهم اتفاقا ويحرم ابو يوسف الحامل من الزنا اي نكاحها وعندهما وطيها يعني حتى صحا جاز نكاحها
ومنعا وطيها حتى تضع قيد بالحامل لان نكاح الزانية جائز اذا لم تكن حبلى اتفاقا وقيد بالزنا لان
الحبلى من النكاح يحرم تزوجها اتفاقا وفي التبيين الخلاف فيما اذا تزوجها غير الزاني وان تزوجها الزاني يجوز اتفاقا

اي تزوجها الزاني المزنية

وفي النهاية قيل كذا الخلاف في تزوج الزانية اذا لم يقر بالحبل منه فان اقر صح النكاح اتفاقا فيستحق النفقة
لانه غير ممنوع عن وطئها لان هذا الحبل محترم اذ لا ذنب له فصار كثابت النسب ولهما قوله تعالى
واحل لكم ما وراء ذلكم وانما حرم وطئها لان لا يسقي زرع الغير حرام كما قال عم من كان يؤمن بالله واليوم
الآخر فلا يسقين ماءه زرع غيره فان قيل فم الرحم ينسد بالحبل فكيف يوجد سقي الزرع قلنا وكذا
جاء في الخبر ان يسمع للحبل ويصير يزداد حسنة بالوطء وفي الواقعات رجل تزوج امراة حبلى ثم اسقطت
استبان خلقه ان جاءت لاقل من اربعة اشهر لم يجز النكاح لان خلق الولد لا يستبين في اربعة اشهر
فتعين ان الولد من الاول ويبطل المتعة اي نكاح المتعة وهو ان يقول الرجل لامراة خذي هذه العشرة
اتمتع بك او بيتك مدة معلومة فتقبله والابد فيه من لفظ التمتع وهو كان جايزا في الابتداء فنسخه
النبي عم بقوله كنت اذنت لكم في الاستمتاع من النساء وقد حرم الله ذلك الى يوم القيامة رواه
مسلم وابطل الموقت يعني النكاح الى مدة معلومة باطل عندنا لا التوقيت اي قال زفر توقيته باطل وعقده
جايز لان معنى النكاح اسقاط حرمة البضع لكن جعل ملكا لضرورة شرعية الطلاق وما كان من الاسقاط
لا يبطل بالشروط الفاسدة فصار كما اذا تزوجها بشرط ان يطلقها بعد شهر ولنا ان نكاح الموقت
نكاح متعة معنى لان النكاح عقد عمر وتوقيته يكون تصريحا بان الغرض منه المتعة فيبطل النكاح
اذ العبرة للمعنى كما اذا قال جعلتك وكيلا بعد موتي يكون وصيا وعن ابي حنيفة انه اذا ذكر مدة لا يعيش
مثلها اليه صح النكاح لانه في معنى المؤبد لكن الظاهر ان لا فرق بين طول المدة وقصرها لما ذكرنا هذا بخلاف
ما اذا شرط ان يطلقها بعد شهر لان اشتراط القاطع يدل على انعقاده مؤبدا ويجيز الشغار وهو ان
يقول الرجل ازوجك اختي على ان تزوجني اختك على ان يكون كل واحدة منهما صداقا للاخرى وعندنا هذان
العقدان جايزان ويجب مهر المثل على كل منهما وقال الش فسخ العقدان باطلان مقيدا بقولنا على ان
يكون لانه لو لم يقل على ان يكون بضع كل واحدة منهما صداقا للاخرى لا يكون شغارا اتفاقا ولو قال احدهما
على ان يكون بضع اختي صداقا لاختك وزوج الخاطب اخته ولم يجعل بضعها صداقا فنكاح من جعل
على الخلاف ونكاح من لم يجعل جايز اتفاقا كذا في المصفى له نهيه عم عن الشغار ولنا ان النكاح مما لا
يبطل بالشروط الفاسدة وهنا شرط فيه ما لا يصلح مهرا فيبطل شرطه ويصح عقده كما لو سمى خمرا
والشغار هو الخلو سمي شغارا لخلوه عن المهر ويبطل شرط الخيار يعني من تزوج بشرط الخيار ينعقد
نكاحه ويبطل شرطه عندنا لا العقد اي قال الش فسخ يبطل عقده لان اشتراط الخيار فيه معنى توقيته على
تقدير الفسخ ومعنى اضافته الى المستقبل على تقدير الامضاء وكلاهما باطلان ولنا ان اشتراط الخيار
في معنى الهزل والهزل غير مانع لقوله عم ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والعتاق فيه انعقد
لزم ويبطل شرطه ولو تزوجهما اي امراتين بعقد واحد بالف واحديهما حرام بان كانت مجوسية او
معتدة الغير او نحوهما صح النكاح اتفاقا في الحلال وكله اي التي صح نكاحها تمام الالف عند ح وقالا قسم
على مهر مثليهما يعني يقسم الالف على مهر مثليهما مثلا اذا كان مهر مثل احديهما ضعف المهر مثل الاخرى يقسم
الالف بينهما اثلاثا وان كانا سواء يقسم سواء فما اصاب مهر مثل الحلال يكون لها وما اصاب مهر
مثل المحرمة يسقط هذا اذا لم يدخل بالمحرمة وان دخل بها فعلى قياس قولهما لها مهر مثلها بالغا ما بلغ





وعلى قياس قوله لها مهر مثلها ولا يجاوز حصتها من الالف فقد يكون احديهما حراما لانه لو صح نكاحها
يقسم الالف على مهر مثليهما اتفاقا لهما انه جعل الالف بدل البضعين ولم يسلم له احديهما فيجب عليه
قدر ذلك من العوض كما لو قال لامراتين تزوجتكما على الف فاجابت احديهما وله ان احديهما ساقط
شرعا لعدم محليتها فصارت كالساقطة حقيقة فيجعل كل الالف مقابلا للحلال وتكون التثنية مجازا
عن الواحد فصل في الاولياء والاكفاء والوكالة في النكاح ويجيزه اي النكاح بعبارة النساء فلو
زوجت نفسها وهي حرة عاقلة بالغة او وكلت غيرها او توكلت به اي صارت وكيلة بالتزويج
جاز من غير ولي عندنا وقال الش فسخ لا ينعقد بعبارتهن ولا بد من الولي الخلاف في انعقاد النكاح اما
اقرارها بالنكاح يصح اتفاقا من الحقايق ويشترط ابو يوسف الولي في رواية ووافقه اي جعل محمد نكاحها
موقوفا على اجازته اي اجازة الولي في رواية اخرى عنه اي في رواية اخرى عن محمد سواء كان الزوج كفوا لها او لم
يكن للش فسخ ما روت عايشة انه عم قال ايما امراة نكحت نفسها بغير اذن وليها فنكاحها باطل ولنا قوله
تع حتى تنكح زوجا غيره فان اضافة النكاح اليها يدل على انعقاده بعبارتها وقوله عم الايم احق بنفسها من
وليها فانه متفق على صحته وما رواه سقيم لانه نقل ان عايشة زوجت بنت اخيها عبد الرحمن وهو غايب
وعمل الراوي بخلاف ما رواه يدل على سقم روايته وقال البخاري لم يصح في باب النكاح حديث دل على اشتراط
الولي في جوازه ولئن سلم يكون محمولا على الامة والصغيرة ويستاذن البكر فيكفي صماتها يعني اذا استاذن
ولي البكر في نكاحها فسكتت فهو اذن لقوله عم البكر تستاذن في نفسها فان سكتت فقد رضيت واما
اذا بكت فقيل ان كان دمعها حارا وان كان باردا فهو اذن وقيل ان كان بلا صوت فهو رضا وكذا الحكم
اذا بلغ خبر التزويج اليها قيل لا بد في الاستيذان من تسمية الزوج ومقدار المهر لان رغبتها تختلف باختلا
ف والصحيح ان المزوج ان كان غير الاب والجد فلا بد من تسميتهما حتى لو لم يسمها لا يكون سكوتها رضا كذا في
شرح الوافي وذكر في التبيين اذا سمى المهر اقل من مهر مثلها لا يكون سكوتها رضا وفي المحيط السكوت يجعل رضا
في احد عشر موضعا في هذا الموضع وفيما اذا قبض الاب والجد مهر البكر البالغة فسكتت وفي الشفيع اذا
سكت وفي بيع التلجئة اذا قال احدهما لآخر اجعل بيعنا صحيحا فسكت صاحبه وفيما اذا اسر المشركون عبدا
فوقع في الغنيمة فقسم فبيع ومولاه الاول حاضر فسكت وفيما قبض المشتري المبيع عند البايع فسكت
وفيما اذا راى عبده المأذون يبيع ويشتري فسكت يبطل خياره ولو كان الخيار للبايع لا يبطل وفيما اذا باع
مجهول النسب فسكت يكون اقرارا وفيما اذا حلف لا اترك غلاما في داري فرآه يسكن في داره فسكت
حنث في النكاح المقصود اذا هنا الناس فسكت وتعرب الثيب اي تبين يعني اذا استاذن من
الثيب فلا بد من رضاها بالقول لقلة حيائها بالممارسة فلا يكتفي بسكوتها ولو قبلت المهر او التهنية
يكون رضا ولو قبلت الهدية او خدمت الزوج او اكلت من طعامه لا يكون رضا كذا في المحيط وتزوجها كالبكر
يعني يكتفي بسكوتها عند الاستيذان ان زالت بكارتها بوثبة او حيضة او تعنيس يقال عنست الجارية
اي طال مكثها في منزل اهلها بعد بلوغها وقال الش فسخ تستنطق لانها ثيبت لزوال عذرتها ولنا ان بكرة
الشيء اوله وهذه امراة توطأ اولا فتكون بكرا حقيقة ولا تكون عذراء لزوال العذرة وهي الجلدة
ولهذا لو اوصى لابكار بني فلان استحقت في هذه الوصية وكذا بزنا خفي يعني اذا زالت بكارتها بزنا

حتى تكتفي بسكوتها كالبكر عند ابي حنيفة وقالا لا يكتفي بل تستنطق لانها ثيب كما تستنطق اذا تكرر زناها
او وطئت بشبهة وله ان التفحص عن حقيقة البكارة قبيح فاديرالحكم على مظنتها وفي استنطاقها اظهار
لفاحشتها وقد ندب الشارع الى الستر بخلاف ما تكرر زناها لانها لا تستحي بعد ذلك عادة وبخلاف ما وطئت
بشبهة لان الشارع اظهره بايجاب العدة ولو ادعى سكوتها وقت الاستيذان وهي الرد اي ادعت انها
ردت النكاح ولم تاذن ولم تقم كلا منهما بينة رجحنا قولها بلا يمين عند ابي حنيفة ومع يمين عندهما و
ان اقام احدهما بينة فانهما اقام قبلت بينته فان قلت البينة على السكوت كيف صحت والشهادة
على النفي غير مقبولة قلنا اذا تضمن النفي امرا وجوديا تجوز البينة عليه لا قولها اي قال زفر يعتبر قول الزوج
مرجح ولو اقام كل منهما بينة على ما ادعاه فبينتها اولى اتفاقا لانها تثبت الرد والزوج تثبت عدما
وهو السكوت قيدنا سكوتها بوقت الاستيذان لان الزوج لو ادعى ان زوجته التي لها خيار البلوغ
سكتت حين بلغت وادعت ردت النكاح فيه فالقول قول الزوج اتفاقا لان ملكه كان ثابتا عليها والزوج
يتكون في الحكم عنها كذا في المحيط لزفر ان الزوج منكر ما هو عارض على السكوت وهو الرد فيكون القول
له ولنا انه يدعي عليها ملك البضع والمراة تنكره فيكون القول لها كالمودع اذا ادعى رد الوديعة فالقول
قوله لانه منكر معنى او انكاح ابنته يعني اذا ادعى تزويج بنته من رجل فجحد فشهد ابناه اي ابنا المدعي
على الانكاح وهي كبيرة يردها اي ابو يوسف شهادتهما وسمعها محمد قيدنا بجحد الزوج لانها لو جحدت رضاها
في الصورة المذكورة فشهد ابناه ترد اتفاقا لانها شهادة للاب بتنفيذ قوله وقيد بدعوى الاب لان
المدعي لو كان هو الزوج تقبل شهادتهما اتفاقا وقيد بقوله وهي كبيرة لان البنت لو كانت صغيرة لا
تقبل اتفاقا لابي يوسف ان هذه الشهادة شهادة للاب صورة لان صدقه يظهر عند الناس وهو منفعة
له فلا تقبل ولمحمد ان هذه الشهادة شهادة لاجنبي في الحقيقة فيجعل دعواه كلا دعوى وبتوقف
العصبة المسلم الحر البالغ العاقل لقوله عم الانكاح الى العصبات تشترط في كونه وليا ان يكون مسلما لان
الكافر لا ولاية له على المسلم وان يكون حرا لان العبد لا ولاية له على نفسه فلا يتعدى الى غيره وان يكون بالغا
عاقلا لان الصبي والمجنون لا نظر لهما والولاية شرعت للنظر ولا منعه اي التوقف بالفسق وقال الشافعي
لا يتوقف الفاسق لان الولاية من باب الكرامة والفاسق من اهل الاهانة فلا يكون اهلا للولاية ولنا انه ولي
على نفسه وماله فيلي غيره كالعدل والكافر عطف على قوله العصبة اي يتوقف الكافر على مثله من اقربائه الكفار
لقوله تع والذين كفروا بعضهم اولياء بعض تزويج الصغير والصغيرة وهو مفعول لقوله يتوقف قيد
بهما لان الحجر العصبة لا يتعدى الى البالغ والبالغة بل ولاية الانكاح لهما كالاب والجد ويحجب الاقرب الابعد
يعني ترتيب العصبات في ولاية الانكاح كترتيبهم في الارث فيكون اقرب الاولياء الابن ثم ابن الابن
وان سفل لكن هذا متصور في المعتوهة لا في الصغيرة ثم الاب واب الاب وان علا ثم الاخ لاب وام ثم
الاخ لاب ثم ابن الاخ لاب وام ثم ابن الاخ لاب ثم العم لاب وام ثم العم لاب ثم ابن العم لاب
وام ثم ابن العم لاب ثم مولى العتاقة يستوي فيه الذكر والانثى ثم عصبة المولى لكن يثبت لهما اي للصغير
والصغيرة خيار البلوغ يعني اذا بلغ كل منهما ان شاء قام على النكاح وان شاء فسخ بتزويج غيرهما
اي غير الاب والجد لان النكاح عقد لازم وقد صدر من الولي فلا يفسخ قياسا على الاب والجد ولهما ما روي

ان

ان النبي عم زوج بنت عمه حمزة وهي صغيرة وقال لها الخيار اذا بلغت وغير الاب والجد قاصر الشفقة
بالنسبة اليهما فلا يقاس عليهما والام وان كانت وافرة الشفقة لكن في عقلها قصور والتزوج
بتزويج القاضي رواية عن ابي حنيفة يعني اذا زوجهما القاضي يكون العقد لازما ولا خيار لهما بالبلوغ
لان ولاية القاضي كاملة فيكون ملحقة كالاب والجد لكن ولاية تزويج الصغار انما يثبت اذا شرط السلطان
للقاضي في منشوره ولو لم يكن مشروطا فيه فزوجهم القاضي فاجاز السلطان ما صنعه يجوز على الاصح
اسنح ثانيا والخيار وهو المختار كما افتى به يعني المختار للفتوى ان خيار البلوغ ثابت في تزويج القاضي كما افتى
به محمد لان ولايته متاخرة عن ابن العم فاذا ثبت الخيار في تزويج الاقرب الحاجب فاولى ان يثبت في
تزويج المحجوب وهو القاضي اعلم ان التي لها خيار البلوغ ينبغي ان تختار نفسها مع رؤية الدم وقت البلوغ
وان راته بالليل تقول فسخت نكاحي وتشهد عليه اذا اصبحت ولو لم تفسخ بل لها لزمها النكاح
ولو اجتمع خيار البلوغ مع الشفعة في وقت تقول اطلب الحقين ثم تبتدئ في التفسير بخيار البلوغ ثم
الفسخ ان وجد بعد الدخول فلها المهر كاملا وهذا لا يكون طلاقا لانه يصح من الانثى ولو وجد قبل الدخول
لا يجب نصف المسمى فان قيل الانكاح لا يحتمل الفسخ قلنا نعم اذا كان تاما ولا يكون تاما اذا فعله غير الاب
والجد لقصور الولاية هذا مختصر ما في التبيين فلو انهما زوجاهما اي يجوز للاب والجد تزويج الصغير والصغيرة
عند ابي حنيفة بغبن فاحش وهو ما لا يتغابن الناس فيه كما اذا زوج بنته بمائة درهم ومهر مثلها الف
درهم او زوج ابنه امراة بالف درهم ومهر مثلها مائة درهم وبغير كفو وقالا لا يجوز تزويجهما كذا ذكر في مجموع
النوازل الخلاف فيما اذا كان الاب صاحيا ولو كان سكران لا يصح اتفاقا وفي المحيط الوكيل بالنكاح اذا
زاد او نقص عن مهر المثل فعلى هذا الاختلاف قيد بالاب والجد لان تزويج غيرهما هكذا لا يجوز اتفاقا وقيد
بالتزويج لان بيع الاب مال ولده بالغبن الفاحش لا يجوز اتفاقا والجد كالاب عند عدمه وقيد الغبن
بالفاحش لان اليسير لا يمنع الجواز اتفاقا لهما ان هذا الانكاح يتضمن الاضرار بهما فلا يجوز كما ان
الاب وافر الشفقة فلعل هذا الاضرار كان لاجل منافع اخر من كون الزوج حسن الخلق والالفة وواسع
النفقة والعفة فعقد هذا العقد نظرا لولده لا اضرارا عليه حتى لو عرف من الاب سوء الاختيار لسفهه
او لطمعه لا يجوز عقده اتفاقا ولم يقتصر الولاية على الاب في الصغيرة قال مالك لا يلي الصغيرة غير الاب
لان الولاية على الحرة تثبت على خلاف القياس والنص انما ورد في ولاية الاب لما روي ان ابا بكر رضه زوج
النبي عم عايشة وهي بنت ست وزفت اليه وهي بنت تسع وكانت عنده تسعا ولنا
قوله عم الانكاح الى العصبات والولاية موافقة للقياس لان النكاح يشتمل على مقاصد لا يتم الا بين
المتكافئين والكفو لا يتفق في كل وقت فمست الحاجة الى اثبات الولاية لئلا يفوت الكفو الخاطب
لو انتظر الى البلوغ وتثبت الاجبار على الصغر يعني ولاية النكاح بدون رضاها انما يثبت عندنا
اذا كانت صغيرة بكرا كانت او ثيبا لا البكارة يعني عند الشافعي انما يثبت الولاية عليها اذا كانت
بكرا بالغة كانت او صغيرة لان النبي عم لم يشترط في انكاح البكر مطلقا اذنها فيملك الولي انكاحها بدون
رضاها صريحا ولنا ان الولاية في مالها انما ينقطع اذا بلغت فكذا تنقطع الولاية على نفسها وانكاح
البكر البالغة انما يكون برضاها لكن النبي عم اقام سكوتها مقام رضاها فاعتبرنا ولاية الاب بجنون



زناها مع

عليها مع

قيد بالفاسق لان المستور يلي بالاتفاق مع

علماء

فلعل ان

الولد

وانما وضع في البنت اذ في الابن يجوز الاجبار في الصغير اتفاقا في الحقائق مع

وان كان اتمام مستقلا خيار مطلقا اي قال ابو يوسف لا خيار لهما في غير الاب والجد في الصغير مع

بعد البلوغ يعني من جن بعد بلوغه يثبت لابيه الولاية في تزويجه عندنا حتى لو زوج رجل من ابنه الكبير امراة
بغير اذنه ثم جن الابن قبل الاجازة فللاب ان يجيز ذلك النكاح لانه يملك انشاء النكاح عليه فيملك الاجازة فيه
وعند زفر لا تثبت الولاية فيتبدنا الولاية بان يكون في تزويجه لان ولايته جالة بعوض اتفاقا فالجد والحاجة
اليه في كل وقت وقيد بالجنون بعد البلوغ لانه لو بلغ مجنونا لا ينعزل ولاية ابيه عنه اتفاقا قاله ان الولد لما بلغ عاقلا
صار وليا لنفسه فزال ولاية ابيه عنه فلا يعود ولنا ان سبب الولاية قبل البلوغ كان عجز الولد عن
تحصيل كفوه وبجنونه صار عاجزا ايضا فيعود والام واقاربها كالجدة والخال والخالة وذووا الارحام الاقرب
فالاقرب اولياء للانكاح عند ابي حنيفة بعد العصبة اي بعد ان لم يكن لها من العصبات النسبية والسببية
احد فولاية التزويج للام ثم للاخت لاب وام ثم لاب ثم للاخ او الاخت لام ثم لاولادهم ثم للعمات ثم للاخوال
ثم للخالات ثم لبنات الاعمام وهذا عنده وهو استحسان كذا في الكافي شرح الوافي ومنعهم اي قال محمد ليس
لغير العصبة ولاية لقوله عم الانكاح الى العصبات ذكر الكرخي ان ابا يوسف مع محمد في هذه المسئلة واكثر
الروايات على انه مع ابي حنيفة وله ان استحقاق الولاية بالقرابة الباعثة على الشفقة وهي موجودة
في الام وذوي الارحام فيقومون في الانكاح مقام العصبات عند عدمهم كما قاموا في الارث مقامهم
وما رواه يدل على الانكاح للعصبات عند وجودهم واما عند عدمهم فالحديث ساكت عنه ثم يتولى
مولى الموالاة لانه وارث مؤخر عن ذوي الارحام فكذا في الولاية ثم القاضي اعلم ان الولاية لمولى الموالاة ثابتة
عند ابي حنيفة خلافا لمحمد يشعر به دليله فيما سبق وانت ترى ان المصنف اورد ولايته على صيغة الوفاق
ولو قال هنا اصحاب الفروض النسبية وذووا الارحام ومولى الموالاة اولياء بعد العصبة ومنعهم لكان
اجمل واوجز واشمل لان للاخت لاب ولاية على الخلاف المذكور مع انها خارجة من كلامه لانها ليست
من اقارب الام ولا من ذوي الارحام والجد اولى من الاخ في ولاية الانكاح عند ابي حنيفة مطلقا اي سواء
كان لاب وام او لاب وانقطاعها الكل منهما اي يثبت الولاية للكل من الجد والاخ عندهما اراد بالجد الجد الصحيح
لان الفاسد لا ولاية له عندهم وفي الحقايق الخلاف في المسئلة من الكرخي اما الاصح انه الولاية للجد اتفاقا لهما
ان الجد يدلي الى الصبي بواسطة انه اب ابيه والاخ يدلي اليه بواسطة انه ابن ابيه وفي الجد رجحان
من حيث انه اصل وفي الاخ رجحان من حيث ان الابن اولى في العصوبة من الاب فاستويا في الولاية
نظرا للصبي وله ان الجد اقوى قرابة ولهذا يرث مع ابن الابن والاخ لا يرث معه ولا وجه لتسويتهما
مع اختلاف سبب عصوبتهما لان سبب عصوبة الجد الجزئية وسبب عصوبة الاخ المجاورة في الصلب
او الرحم ورجح اب المجنونة على ابنها وعكس يعني اذا كان للمجنونة اب وابن يتولى نكاحها ابوها عند محمد
وابنها عندهما وكذا الخلاف لو كان مكان الاب جد لانه كالاب له ان الاب لها انظر وشفقته عليها
اوفر ولهذا ثبت الولاية في مالها للاب دون الابن فكان الاب اولى لهما ان ولاية الانكاح يبتني
على العصوبة والابن مقدم على الاب في العصوبة والعبرة للمتقدم فيها لا للزيادة في الشفقة بدليل
ان ابن الاخ مقدم على اب الام مع انه اشفق وعن ابي يوسف ان الاب مقدم اذا اجتمع مع الابن احتراما له
ويجيز للاب تزويج عبد الصغير من امته يعني اذا كان للصغير عبد وامة فزوج ابوه امته من عبده
يجوز عند ابي يوسف خلافا لهما له ان الاب كان يملك تزويج امة الصغير من غير عبد الصغير فيملك تزويجها

والوصي على هذا الخلاف من المبسوط صح

من عبد



من عبد الصغير ولهما ان الاب لا يملك تزويج عبد الصغير لانه ينتقص بلزوم المهر عليه فلا يملك تزويجه من
امته ايضا لان احد جزئي هذا المجموع اذا لم يكن جايزا له لا يكون هذا المجموع جايزا له بالضرورة واذا غاب
الولي الاقرب غيبة منقطعة فعقد الابعد اجزناه ولا يبطل عقده اذا جاء الاقرب وقال زفر لا يجوز
عقده لان الولي الاقرب هو الاصل والابعد خلف عنه واذا وجد الاقرب يبطل عقد الابعد كالماء اذا
وجد يبطل حكم التيمم ولنا ان الاقرب كان في حكم المعدوم لعدم الانتفاع به فتعين ان يحصل المقصود
بالخلف وبعد ما حصل المقصود به لا يبطل حكمه بالاصل كمن تيمم وصلى ثم وجد الماء النجس فصلى ثم
وجد ماء طاهرا لا تبطل صلوته وتقدم اي الولي الابعد بعد ما غاب الاقرب غيبة منقطعة على القاضي
وقال الشافعي القاضي مقدم على الولي الابعد لان ولاية الاقرب في الانكاح لم يبطل بغيبته كما لم يبطل
ولايته في ماله لكن في غيبته صار كانه منع حق الصغيرة في تزويج الكفو فيقوم القاضي مقامه دفعا
لظلمه ولنا ان الولاية شرعت للاولياء للقرابة الداعية الى شفقتهم فلما لم ينتفع بالاقرب لغيبته ينتقل
الولاية الى الابعد نظرا للمولى عليه فصار كالموت الاقرب اوجن ونيابة القاضي كيف يتحقق ولم يوجد
من الاقرب ظلم اقول ان كان قول الشافعي في طرف النفي من قولنا كان ينبغي ان لا يرد في قولنا في قوله
ورجح اب المجنونة على ابنها وعكسا وان لم يكن في طرف النفي كان عليه ان يرد في قوله لان المراد من التقديم
والترجيح هنا واحد وفسرناها اي الغيبة المنقطعة بان يفوت الكفو الخاطب ان انتاخر
الى ان يعرف الامر باستطلاع رايه اي باستعلام راي الولي الاقرب حتى لو كان مختفيا في البلدة
لا يوقف عليه يكون غيبة منقطعة لان الكفو لا ينتظر في كل وقت وهو مختار بعض المشايخ وصاحب
الهداية لا بجهل مكانه اي عند زفر هي مقدرة بان لا يعرف مكان الاقرب لانه اذا عرف مكانه ينتفع برايه
فلا يثبت الانقطاع وعند اكثر المتاخرين انها مقدرة بمدة السفر وهو مروي عن محمد وعليه الفتوى
كذا ذكره صاحب الكافي وتعتبر الكفاءة يعني كون الزوج نظيرا للزوجة وفي الفتاوي الظهيرية الكفاءة
معتبرة في ابتداء النكاح حتى لو زال بعده كفويته لها لا يفسخ النكاح وانما اعتبر الكفاءة فيه لقوله عم الا
لا يزوج النساء الا الاولياء ولا يزوجن الا من الاكفاء في الدين اي في التقوى فلا يكون الفاسق كفوا للصالحة
وجعله اي محمد الفاسق كفوا للصالحة لان التقوى من امور الاخرة فلا يفوت بفواته شيء من مصالح النكاح
الا اذا استخف به اي بالفسق بحيث يخرج سكرانا ويستخف به الناس فلا يكون كفوا للصالحة لانها تعير
به فيفوت بعض المقاصد وفي المال اي تعتبر الكفاءة في المال ايضا بملك المهر المعجل اي بان يملك الزوج
المهر المعجل وهو ما تعارفوا على تعجيله لانه بدل البضع فلا بد من ملكه والنفقة اي بان يملك نفقة
الزوجة لان الازواج انما يقوم بها وهي مقدرة بنفقة كل يوم وقيل بنفقة شهر وقيل بنفقة سنة
اشهر قيد المال بملك المهر والنفقة اشارة الى ان الكفاءة في كثرة المال غير معتبرة كما اعتبره بعض
المتاخرين لان كثرته مذمومة وفي الذخيرة كل هذا اذا كانت كبيرة وان كانت صغيرة لا تطيق الجماع
لا تعتبر نفقتها لانه لا نفقة لها ولو كان يجد نفقتها ولا يجد نفقة نفسها فهو كفو ويعتبرها بعض الى
يوسف في رواية النفقة في كفاية المال دونه اي دون المهر لان المساهلة تجري في المهر ويعد الابن
قادرا عليه بيسار ابيه والاباء يتحملون المهور من الابناء في العادة ولا يتحملون النفقة الدارة

ويجعله اي ابو يوسف الزوج بملكهما اي بكونه مالكا للمهر والنفقة كفوا لها بفتة الغنى وقالا لا يكون كفوا لان مصالح النكاح ينتظم بهما وما عداهما لا يعتبر لكونه زايدا على قدر الحاجة ولهما ان الناس يفتخرون بالغنى ويتعيرون بالفقر قالت عايشة رايت ذا الغنى مهيب وذا الفقر مهينا اقول لا يخفى مما سبق ان مالك المهر المعجل والنفقة يكون كفوا لها بفتة الغنى اتفاقا ومن هذه المسئلة انه لا يكون كفوا عندهما وبينهما تناف فينبغي ان يحمل هذا الحكم على غير ظاهر الرواية عنهما ولو بينه المصنف لكان احسن واعتبر فيها اي محمد في الكفاية الصنايع لان الناس يفتخرون بشرفها ويتعيرون بدناءتها فالبيطار لا يكون كفوا للعطار وعن الامام ابي حنيفة روايتان ويعتبرها اي ابو يوسف الصنايع في رواية ويحكى انه لا يعتبرها في اخرى لان الحرفة ليست بلازمة والتحول ممكن من الدنية الى الشريفة الا ان يتفاحش التفاوت بين الطرفين كالدباغ والبزاز واعتبروا النسب في الكفاءة ولم يقتصروا عليه يعني اعتبار الكفاءة غير مقصور على الدين عندنا وقال مالك مقصور عليه لان الدين افضل من غيره ولنا قوله عم قريش بعضهم اكفاء لبعض بطن ببطن والعرب بعضهم اكفاء لبعض والموالي بعضهم اكفاء لبعض رجل برجل اراد بالموالي العجم انما سموا موالي لان بلادهم فتحت عنوة بايدي العرب وكان للعرب استرقاقهم فلما تركوهم على حالهم صاروا كانهم اعتقوهم وانما قال في الموالي رجل برجل اشارة الى انهم ضيعوا انسابهم ولا يفتخرون بها واما التفاضل فيما بين قريش فلا يعتبر لاطلاق النص ويجعل ذا اب في الاسلام او الحرية كفوا لذي ابوين يعني قال ابو يوسف من كان له اب مسلم او حر يكون كفوا لمن ابوه وجده مسلمان او حران الحق الواحد بالاثنين كما هو مذهبه في تعريف الشاهد وقالا لا يكون كفوا لان تمام النسب بالجد قيد بقوله ذا اب لان من اسلم بنفسه ولم يكن له اب في الاسلام لا يكون كفوا لمن له اب مسلم اتفاقا وفي الكافي هذا الخلاف في العجم لان مفاخرتهم بالاسلام والحرية لا بالانساب واما العرب فمن اسلم بنفسه منهم يكون كفوا للامراة لها ابوان في الاسلام لان مفاخرتهم بالانساب ونسب كلهم شريف لاتصاله بابراهيم عم ويستوي الابوان والاكثر يعني من كان ابواه مسلمين يكون كفوا لمن له اباء لان ما فوق الجد لا يعرف غالبا فلا يشترط اسلامه واذا تزوجت بغير كفو جاز للاولياء التفريق بينهما ومعنى تفريقهم ان يطلبوا ذلك من الحاكم للحوق العار بهم بمصاهرة غير الكفو لهم وهذا يدل على ان نكاحها صحيح واقع مع احكامه الى ان يفرق القاضي وعن ابي حنيفة انه غير صحيح وفي الخانية هذا القول اصح واحوط والمختار للفتوى في زماننا اذ ليس كل ولي يحسن المرافعة الى القاضي ولا كل قاضي يعدل فسد هذا الباب يكون اسد وفي الحقايق المطلقة ثلثا لو زوجت نفسها من غير كفو ودخل بها الزوج ثم طلقها لا تحل على الزوج الاول على ما هو المختار وهذا مما يجب حفظه وسكوت الولي لا يكون رضا ولو خاصم في نفقتها او قبض مهرها يكون رضا ولو فارقها بعد رضاء الولي بنكاحها ثم تزوجته بدون رضاه فله ان يفرق بينهما لان حق الفسخ يتجدد بتجدد النكاح كذا في المحيط ولا يكون هذا التفريق طلاقا لانه فسخ لاصل النكاح ولهذا لم يجب عليه شيء ان لم يدخل بها وفي الكافي هذا اذا لم تلد لانها اذا ولدت منه ليس للاولياء حق الفسخ كيلا يضيع الولد عمن يربيه ويجيزه ابو يوسف التفريق لبعضهم اي لبعض الاولياء المتساوين في الدرجة ان اختلفوا فرضي بعضهم بتزويجها بغير كفو وقالا ليس لغير الراضين منهم حق الاعتراض



لان الكفاءة حق الكل فلا يسقط الا باسقاط الكل كما لو كان لهم دين فيبا سقاط احدهم حقه لا يسقط عن الباقين وله ان الاعتراض حق لا يتجزى كالامان والعفو عن القصاص فبابطال احدهم يبطل عن الباقين وللولي الاعتراض عند ابي حنيفة حتى يتم لها مهر مثلها او يفارقها منه اذا نقصت الحرة البالغة العاقلة في تزويج نفسها من كفو من مهر مثلها مقدارا ما لا يتغابن فيه ويمنعه اي ابو يوسف الولي عن الاعتراض لان المهر خالص حقها فلها ان تهبه كما بعد التسمية وله ان تمام مهر المثل حق الولي لانه يعير بنقصانه فله الاعتراض دفعا للعار عن نفسه وانما حق المراة الاستيفاء وان اكرهها اي المراة ولي لها جميعا على النكاح بدون مهر المثل ثم زال الاكراه فرضيت بذلك النكاح ولم يرض الولي فله ايضا اي للولي حق الاعتراض عند ابي حنيفة كما سبق ومنعه محمد كابي يوسف انما اورد هذه المسئلة بناء على ان نكاح امراة نقصت عن مهر مثلها موقوف على اجازة الولي عند محمد فلا يتصور الاعتراض عنه الا في صورة الاكراه وروي انه رجع عن هذا القول وقال يجوز بلا توقف ولكن ليس للولي الاعتراض وبهذه الرواية يحمل صاحب الهداية فذكره مع ابي يوسف في خلافه اباح ويجيز تولي طرفي النكاح اي ان يكون واحد عاقدا من الطرفين ولما كان ذلك العاقد من الجانبين كمن زوج ابن ابنه بنت ابنه الاخر بان قال زوجت فلانة من فلان وهذه العبارة تكفي وتقوم مقام القبول او وكيلا من الجانبين وهو ظاهر او وليا من جانب ووكيلا من اخر بان وكله رجل بان يزوجه بنته الصغيرة او اصيلا ووكيلا كمن وكلته امراة بان تزوجها فتزوجها وفي النوازل اذا تزوج امراة عند شاهدين ولم يعرفا اسمها ونسبها لا يجوز نكاحه وفي المحيط اذا وكلت بتزويجها من رجل فزوجها من نفسه لم يجز لانها امرت له بالتزويج من رجل نكرة وهو معرفة بالخطاب والمعرفة لا يدخل تحت النكرة او وليا واصيلا كمن تزوج بنت عمه الصغيرة من نفسه بان قال تزوجت فلانة وقال الشافعي لا يجوز تولي الجميع لان النكاح يقتضي ايجابا وقبولا وتمليكا وتملكا والواحد لا يصلح لكليهما لانهما متنافيان كما في البيع ولنا ان العاقد في النكاح معبر لان قوله زوجت فلانة من فلان يتضمن شطرين فلا حاجة الى القبول والواحد يصلح ان يكون نائبا من اثنين فان الحقوق يرجع فيه الى العاقد فلا يؤدي الى حكمين متضادين من كون الواحد طالبا ومطلوبا واقرار الولي او الوكيل ومولى العبد بالنكاح غير نافذ يعني اذا اقر ولي الصغير والصغيرة بتزويجهما او اقر وكيل رجل او امراة بنكاحهما او اقر مولى العبد بنكاحه لا ينفذ اقرارهم عليهم في الحال عند الا بالبينة او تصديق من لم يوجد بينة على نكاح الصغير والصغيرة تكون اقراره موقوفا على بلوغهما فاذا بلغا وصدقاه ينفذ والا فلا وانما لا ينفذ في الحال بلا بينة قيد بالعبد لان مولى الامة لو قال زوجت امتي من فلان يصدق اتفاقا من الحقايق فان قلت انكار الصغير والصغيرة غير معتبر فكيف تقام البينة عليه قلت بنصب القاضي خصما عنهما لها ان المقر بالنكاح لو انشا الانكاح عليهم لنفذ فينفذ اقراره كما ينفذ اقرار الوكيل بالبيع واقرار الولي والوصي ببيع مالهما وله ان النكاح له علامة شرعا وهي الشهود وعلامة عادة وهي الاعلان فلا يصدق في اقراره بدون العلامة بخلاف الاقرار بالبيع لان حضور الشهود ليس شرطا فيه وينفذ في الامة اي اذا اقر المولى بنكاح امته ينفذ اقراره عليها اتفاقا لان منافع

بضعها مملوكة له فاذا اقربها لغيره ينفذ اقراره عليه ويجيز عقد الفضولي وهو من لم يكن وليا ولا اصيلا ولا وكيلا من جانب كما اذا زوج امراة بغير امرها رجلا فقبل هو فهو اي يعني ينعقد موقوفا على الاجازة عندنا وقال الشافعي لا ينعقد وهذا بناء على ان عقد الفضولي في غير هذا الموضع جائز عندنا موقوفا لما تقدم التعليل من الطرفين في اواخر فصل خيار الرؤية ويجيزه اي ابو يوسف عقد الفضولي من الجانبين كما اذا قال زوجت فلانة من فلان وهما غائبان بغير امرهما فينعقد عنده موقوفا على اجازتهما وقالا لا ينعقد وكذا الخلاف فيما لو كان العاقد اصيلا او وليا او وكيلا من جانب وفضوليا من جانب آخر وفي النهاية اذا تكلم الفضولي بكلام واحد وان تكلم بكلامين بان قال زوجت فلانة من فلان وقبلت عنه يتوقف اتفاقا له ان كلام الواحد في النكاح يقوم مقام الكلامين فصار كما اذا كان وليا لهما او وكيلا عنهما او وليا من جانب ووكيلا من جانب وكما قال زوجت فلانة من فلان وكما قال الزوج خالعت امراتي على كذا وهي غائبة فبلغها الخبر فقبلت جاز وكذا الطلاق والاعتاق على مال ولهما ان العقد التام يكون موقوفا على ما وراء المجلس وشطر العقد لا يكون موقوفا على ما وراء المجلس لان الرجوع ممكن منه قبل قبول الاخر كما في البيع بخلاف ما ذكره من الصور لان الولي يحكم الولاية من الجانبين صار كشخصين وكذا الوكيل انتقل كلامه الى الزوجين وبخلاف الخلع والاعتاق على مال لان فيهما معنى تعليق الطلاق والعتاق بالقبول لصحة تعليقهما بالشرط والنكاح لا يحتمل التعليق ويصح من الفضوليين العقد اتفاقا لانه يتم بهما

فصل في المهر يصح النكاح بغير تسمية مهر فيجب مهر المثل لان وجوب المهر ثبت بالشرع فلا يتوقف على التسمية ولا ينقص عن عشرة دراهم وقال الشافعي ما جاز ان يكون ثمنا جاز ان يكون مهرا لانه حقها وبدل بضعها فكان التقدير اليها كما في البيع ولنا ما روي انه قال لا مهر اقل من عشرة دراهم واما في قوله تع ان تبتغوا باموالكم كان مجملا وهذا بيان له وفي النوادر لو تزوجها على قطعة فضة وزنه عشرة ولا يساوي عشرة مضروبة جاز ولو كان هذا في السرقة لا يقطع اليد حتى يكون عشرة دراهم في الوزن والقيمة جميعا لان القطع يندرئ بالشبهات ولو تسمى اقل من عشرة دراهم اتمها اي العشرة هاونا كما هو مهر المثل يعني لها شيئا عندنا وقال زفر لها مهر المثل لان المسمى لا يصلح مهرا فصار كانه لم يسم وقلنا ان هذه التسمية فسدت لوجود الاسقاط من حق الشرع وهو العشرة فيكمل بخلاف ما اذا لم يسم شيئا لانها رضيت بالاسقاط الا انها لم ترض بالقليل فيجب الموجب الاصلي وهو مهر المثل فلو طلقها قبل الدخول يجب عندنا خمسة دراهم وعنده المتعة كما اذا لم يسم او الشيء الذي سمى اكثر من العشرة وجب بدخوله لانه بتسليم المبدل استحقت كل البدل او بموته لان النكاح تقرر به اعلم ان قوله وجب جواب لو سواء كان المسمى الاقل او الاكثر فجعل اتمها جواب الشرط فالظاهر ان قوله اتمها صفة لا جواب شرط كذا قيل والاوجه ان يكون وجب جوابا بالعقل او اكثر ويكون اتمها جوابا بالاقل ثم فهم منه ان بدخوله وجب الاقل ايضا لما انه تطلق قبل الدخول بنصف المهر المسمى لقوله تع وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم الا ان يعفون اي الزوجة المطلقة قبل الدخول فتترك طلب نصف المهر وفي الجامع لو تزوجها على ثوب قيمته عشرة فقبضته فقيمته عشرون وطلقها قبل الدخول والثوب هالك رجعت عشرة لانه انما دخل في ضمانها



بالقبض فتعتبر قيمته يوم القبض ولم يجيزوه للاب اي لم يجز للاب المطلقة عندنا ان يعفو ذلك النصف وقال مالك جاز له العفو وهذا بناء على الاختلاف في تفسير قوله تع فنصف ما فرضتم الا ان يعفون او يعفو الذي بيده عقدة النكاح الا ان يعفون اي المطلقات والمراد من قوله الذي بيده هو الاب عند مالك لانه هو العاقد والعاقد يجاز له العفو وعندنا المراد به الزوج ومن العفو الفضل هكذا فسره المفسرون نحو قوله تع او يعفو الذي بيده الا ان يتفضل الزوج ويعطي كل المهر احسانا اليها او يعفو الزوج فيكمل هذا معطوف على قوله ان يعفون وما قاله مالك فضعيف لان المهر خالص حقها فلا يملك الاب ان يسقط بتبرع به كما لم يملكه في ساير ديونها فلا صنعه لها اي للمطلقة قبل الدخول لان المصرح بالنص ان حقها نصف المسمى وان لم يسم في العقد مهرا او شرطا ان لا مهر توجب مهر المثل بالعقد ان دخل بها او مات لا بالدخول وقال الشافعي ان دخل بها يجب مهر المثل وان مات لا يجب شيء لان المهر خالص حقها فتملك نفيه ابتداء كما تملك استيفاءه انتهاء ولنا ما روي انه عم قضى في بروع بنت واشق بمهر المثل وقد كانت تزوجت بلا مهر ومات عنها زوجها والمهر ليس خالص حقها بل حق الشرع ابتداء وحقها بقاء فلا تملك نفيه ابتداء لانه تصرف في حق الشرع وفي المحيط لو زوج امته من عبده بغير مهر جاز ولا مهر لها عليه لانه لو وجب للمولى والمولى لا يستوجب على عبده دينا وقيل يجب حقا ثم يسقط لتعذر ايفائه على العبد حقا للمولى وان طلقها اي المراة التي لم يسم لها مهر قبله اي قبل الدخول اوجبوا المتعة وقال مالك هي غير واجبة بل مستحبة قيد بقوله قبل الدخول لانه اذا طلقها بعده فالمتعة مستحبة اتفاقا لنا قوله تع وللمطلقات متاع بالمعروف حقا على المحسنين والمحسن اسم للمتطوع ولنا قوله تع لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن والامر للوجوب والاحسان في الآية مقترن بالايمان فيجب وهي ساتر البدن وخمار ستر الراس وملحفة للخروج ان احتاجت اليه يعني المتعة عبارة عن هذه الاشياء وهذا التقدير ماثور عن ابن عباس باعتبار حاله وهو مختار صاحب الهداية لقوله تع على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وقيل يعتبر حالها وهذا اشبه بالفقه وفي الآية قوله بالمعروف مشير اليه لان المتعة لو اعتبرت بحاله وحده لا تستوي المتعة بين الشريفة والوضيعة وذلك غير معروف بين الناس بل منكر ولا تزاد المتعة على نصف مهر المثل ان كان المتعة اكثر منه لان المسمى اقوى من مهر المثل والشرع لم يوجب للمطلقة قبل الدخول على نصف المسمى فلا تزاد على نصف مهر المثل ولو فرضه اي لو سمى مهرا او رضيت بعد العقد الذي لم يسم لها مهر فيه فالمسمى لها ان دخل بها او مات عنها وان طلقها قبل الدخول توجب لها المتعة لا النصف اي قال الشافعي لها نصف المفروض ويحكم به ابو يوسف بنصف المفروض في قوله الآخر اي بالمتعة لها في قوله الآخر لها اطلاق قوله تع فنصف ما فرضتم والمفروض بعد العقد كالمفروض فيه فيتنصف ولنا ان النكاح انعقد موجبا لمهر المثل وما سمياه بعده يكون تعيينا له بدليل انه لو دخل بها يجب المفروض المسمى دون مهر المثل ولو لم يكن تعيينا له لوجب مهر المثل مع المفروض كما لو زاد على المهر يجب المهر مع الزائد ومهر المثل لا يتنصف لعدم تعيينه فكذا ما وقع تعيينا له والمفروض المطلق في الآية منصرف الى المعتاد وهو المسمى في العقد وان زاد اي على المسماة للمراة مهرا بعد العقد لزمته اي وجبت الزيادة على الزوج او حطت هي عن المهر المسمى صح لان الحط حقها وفي المحيط هذا اذا لم تكن الزيادة في ضمن العقد

ای ان كان كان من العقد

فان كان كما اذا تزوجها على الفين بعد ما تزوجها على الف لم تصح الزيادة عند ابي حنيفة ومحمد لان العقد الثاني لما لم يثبت لم يثبت ما في ضمنه وهو الزيادة وعند ابي يوسف يصح لانهما قصدا اسقاط تجديد النكاح وزيادة المهر فبطل التجديد لان النكاح الاول لا ينفسخ بالثاني فتثبت الزيادة حملا على الصحة كذا ذكره الامام ابو بكر البخاري المعروف بخواهر زاده في شرح المبسوط ونصف مع الاصل الزيادة المتصلة الحادثة في يدها كالسمن والجمال بعد قبض المسمى واسقاطها يعني قالا لا تنصف الزيادة وعليها قيمة الاصل يوم قبضت اقول لو اسقط قوله واسقاطها لكان اجود لعدم الاحتياج اليه لانه في طرف النفي من قوله نصف وفي المنتقى لو تزوجها على نخل صغار فطالت في يدها فتنصيف الزائد على هذا الخلاف ولو تزوجها على زرع فادرك في يدها فطلقها قبل الدخول فلا سبيل للزوج على الزرع اتفاقا لانه قد خرج من الحالة التي تزوجها عليها وتبدل عما كان قيد بالمتصلة لان الزيادة لو كانت منفصلة كالولد والثمر لا ينتصف اتفاقا واذا لم تنتصف الزيادة لكونها غير ثابتة في العقد لا ينتصف الاصل فعليها رد نصف قيمة الاصل يوم القبض وقيد بقبض المسمى لانه لو كان زائدا في يد الزوج فينتصف بالطلاق قبل الدخول اتفاقا سواء كانت الزيادة متصلة او منفصلة لهما ان تنصيف الاصل واجب والزيادة مما امتنع انفكاكها عنه فتنصفت تبعا له بخلاف الولد لانه صار اصلا بنفسه فلا يكون تبعا للاصل وله ان تنصيف الزيادة غير ممكن لانها غير ثابتة في العقد وتنصيف الاصل بدونه غير ممكن ايضا فتعين رد المراة نصف قيمة الاصل يوم قبضته ولو امهرها عبدا فقبضته ثم طلقها قبل الدخول فاعتقه اي الزوج العبد قبل رد النصف اي قبل ان ترد المطلقة نصف المهر على الزوج بحكم او تراض اي بحكم القاضي بالرد او بتراضيهما الغيناه اي لا ينفذ اعتاقه عندنا او حى اي لو اعتقه قبل ان ترد النصف على الزوج بالحكم او بالتراضي انفذناه في كله اي ينفذ اعتاقها في كل العبد عندنا لان نصفه باعتاق كل منهما اي قال زفر ينفذ اعتاقه واعتاقها في نصف العبد قيد بقبضها لانها اذا لم تقبضه والمسئلة بحالها يكون قولنا كقول زفر له ان نصف العبد على ملك الزوج بمجرد الطلاق قبل الدخول لانه منتصف للمهر فينفذ اعتاق كل منهما في نصفه كالعبد المشترك ولنا ان العبد بعد ان قبضته الزوجة كان مملوكا لها من كل وجه وبالطلاق قبل الدخول يجب نقضه في نصف العبد لكنه لا ينتقض الا بالقضاء او بالتراضي كما ان ملك الموهوب له لا ينتقض برجوع الواهب الا باحدهما فلا ينفذ اعتاق الزوج لمصادفته ملك الغير فينفذ اعتاقها لمصادفته ملكها فيجب عليها نصف قيمته ولو رهن عندها اي الزوج عند الزوجة ما يساوي قيمة المهر ثم طلقها قبل الدخول فهلك المرهون جعلناه بنصفه يعني عندنا صار هالكا بنصف المهر الذي هو حقها فلا تغرم المراة نصف المهر لا كله يعني عند زفر صار هالكا بكل المهر لانها بهلاك الرهن صارت مستوفية مهرها حكما فيجب عليها رد نصفه كما لو كانت مستوفية حقيقة ولنا ان نصف المهر سقط عنه بطلاقه قبل الدخول فبقي جميع الرهن رهنا بنصف المهر فاذا هلك هلك نصفه مضمونا ونصفه امانة ولو رهن بمهر المثل شيئا فقبضته ثم طلقها قبله اي قبل الدخول ببطله اي ابو يوسف الرهن فلا يجعله في مقابلة شيء او جعلاه رهنا في المتعة فلها حبسه لاستيفاء المتعة ولو هلك يهلك مضمونا بالمتعة ولو كانت قيمته اقل من قيمة المتعة يرجع الى تمام قيمة المتعة قيد بمهر المثل لان الرهن لو كان بالمسمى وطلقها قبل الدخول يكون رهنا بنصفه اتفاقا لان



نصف ح

اذا خرج معا الكلامان ح

الوثيق الذي وضع الرهن به وهو مهر المثل سقط بالطلاق قبل الدخول فيبطل الرهن والمتعة دين حادث فلا يكون الرهن مشغولا به ولهما ان المتعة خلف عن مهر المثل فيكون الرهن به رهنا بخلفه كالرهن بالمسلم فيه يكون رهنا براس مال السلم لو انفسخ السلم ولو امهرها الفا فقبضته ثم وهبته النصف اي نصف الالف ثم طلقها قبله اي قبل الدخول يرجع بنصف الالف اتفاقا لانه يجب عليها نصف المهر بطلاق قبل الدخول ولم يصل اليه بالهبة عين ما يستحقه لان الدراهم لا يتعين بالعقد فصار كهبة مال آخر ولو امهرها الفا وسلم اليها نصفه ثم وهبت منه اي من الزوج النصف الباقي او ادخلته ثم طلقها قبله اي قبل الدخول فرجوعه اي رجوع الزوج عليها بنصف ما قبضت باطل عند ابي حنيفة اي لا يرجع بشيء وقالا يرجع عليها بنصف ما قبضت فهو ربع الصداق ولو كان ما قبضته اكثر من النصف كستمائة مثلا فعنده يرجع عليها بمائة ليصير ما وجب له نصفا وعندهما يرجع بثلثمائة كذا في المصفى لهما ان هبة النصف الباقي حط فيلتحق باصل العقد كما في البيع فصار العقد كانه ورد على خمسمائة فيتنصف بالطلاق قبل الدخول وله ان الحط في النكاح لا يلتحق باصل العقد كما لم يلحق الزيادة ولهذا لا يتنصف الزائد بالطلاق قبل الدخول فاذا لم يلحق تحقق وهو نصف جميع المهر وصل اليه فلا يرجع بخلاف البيع لان الحط والزيادة فيه يلتحقان باصل العقد لامكان الاقالة فيه فكانهما فسخا العقد الاول وجددا العقد الثاني واما النكاح فلا يقبل الفسخ بالاقالة فلا يلتحقان فيه باصل العقد ولو كان المهر الالف دينا على الزوج فوهبته قبل القبض او عينا اي لو كان المهر عرضا معينا كان او ثابتا في الذمة فوهبته منه اي ذلك العرض من الزوج مطلقا اي قبل القبض او بعده ثم طلقها قبل الدخول منعناه من الرجوع بالنصف عليها وقال زفر وهو القياس يرجع عليها بمثل نصف الالف وبنصف قيمة ذلك العرض لان حق الزوج ان يسلم له نصف المهر بالطلاق قبل الدخول وههنا سلم له بالابراء والهبة واختلاف السبب بمنزلة اختلاف العين ولهذا لو قال لرجل وهبت لي جارية بكر فقال المولى لا بل زوجتكها لا يحل له وطيها وان اتفقا على حله ولنا ان الزوج في الطلاق قبل الدخول ان يحصل له نصف المهر من جهتها بلا عوض وقد وجد فلا يبالي باختلاف السبب عند حصول المقصود كما اذا باع بيعا فاسدا وقبض المشتري المبيع ثم وهبه للبائع لا يضمن لحصول المقصود ولا يبالي باختلاف السبب انما يثبت الحل في الجارية لان كلا منهما لم يثبت ما ادعاه وانكر مدعى الآخر اقول ذكر في المختلف والهداية كذا الخلاف لو وهبت منه المهر بعد القبض فعلى هذا وقع قوله قبل القبض اتفاقا لا قيدا مفيدا او ذكر في الجامع البرهاني ان وهبت قبل القبض لا يرجع عليها بالاخلاف وبعد القبض فيه خلاف زفر فعلى هذا وقع قوله قبل القبض مستدركا ولو سمى خمرا او خنزيرا لا يجعله مهرا صح النكاح لان اشتراط قبولهما في العقد شرط والنكاح لا يبطل بالشرط الفاسد ووجب مهر المثل لان العقد لا يخلو عن المال والمسمى ليس بمال في حق المسلم هذا اذا لم يكن قيمة ظرف الخمر عشرة دراهم ففي رواية عن محمد يجب لها الدن لا غير فصار كما لو جمع بين الخل والخمر وفي رواية اخرى لها مهر المثل لان المقصود بالعقد هو المظروف فاذا لغا التسمية فيه لغى في ظرفه كذا في المحيط او هذا العبد او الخل فكان حرا او خمرا يعني لو تزوج على هذا العبد فكان حرا او على هذا الخل وكان خمرا فلها مهر المثل عند ابي حنيفة ويحكم ابو يوسف على الزوج بقيمة الحر لو كان عبدا ومثل



ولو المتعة

اي الالف ح

حق ح

اى يوجب مثل الخمر ونا خلاً ووافق الاول فى الاولى اى وافق محمد ابا حنيفة فى المسئلة العبد واوجب مهر المثل
والثانى فى الثانية اى وافق ابا يوسف فى المسئلة الخل واوجب مثل الخمر اعلم ان مبنى هذه المسائل ان الاشارة
والتسمية اذا اجتمعا والمشار اليه من جنس المسمى لا تعتبر مخالفة الوصف لانه تابع للذات وان كان من
خلاف جنسه فالعبرة للتسمية لانها تعرف الماهية والاشارة تعرف الصورة وهذا الاصل متفق عليه لكن
الخلاف فى التخريج فعند ابى حنيفة الحر والعبد جنس واحد وكذا الخل والخمر فيعتبر الاشارة فيهما وعند ابى يوسف
الحر والعبد جنسان مختلفان وكذا الخمر والخل فيعتبر المسمى وعند محمد العبد مع الحر جنس واحد لقلة التفاوت
فى المنافع والخمر مع الخل جنسان لفحش التفاوت او على هذين العبدين يعنى لو قال تزوجتك على هذين
العبدين فكان احدهما حرا فالعبد وحده المهر عند ابى حنيفة وليس لها غيره ان ساوى عشرة دراهم وان
نقص قيمته عنها فلها تمام العشرة لان الاشارة معتبرة عنده فكانه قال تزوجتك على هذا الحر وعلى هذا
العبد ولا يصار الى مهر المثل لانه لا يجتمع مع المسمى ويوجب معه اى ابو يوسف مع العبد قيمة الحر لو
كان عبدا لان تسمية العبدين معتبرة عنده على موجب اصله لكنه عجز عن تسليم احدهما فتجب قيمته
وحكم بالعبد اى قال محمد يجب العبد ان ساوى مهر المثل فان نقص عنه مهر المثل تمم اى يعطى لها العبد
فيزاد عليه الى ان يتم مهر مثلها لانهما لو كانا حرين وجب تمام مهر المثل فاذا وجد احدهما عبدا يكمل مهر المثل
نظرا لها الا انها رضيت بدون مهر المثل الا بسلامة العبدين لها او على هذا الخمر او الميتة فكان خلا او
ذكية يعنى لو تزوج امرأة على هذا الدن من الخمر فكان خلا او تزوج على هذه الميتة فكانت مذكاة فلها
المهر المثل فى رواية اى فى رواية محمد عن ابى حنيفة لان تسمية ما ليس بمال كسكوته عن تسمية المهر فيجب
مهر المثل والمشار اليه اى الخل والذكية فى الاصح اى اصح الروايتين عن ابى حنيفة وهى رواية ابى يوسف
عنه انما صارت هذه الرواية اصح لانها هى الموافقة لما مر من اصله من ان الاشارة معتبرة عنده اذا
خالف المشار اليه المسمى كما يفتى به اى يختار ابو يوسف هذا القول انما اختاره وترك ما مر من اصله من
ان التسمية معتبرة عنده لان التسمية فى هذه المسئلة وقعت فاسدة فكيف يترجح على المشار اليه الصحيح
وافتى محمد بالمذكاة لانها اعتبر فيها الاشارة لكون الميتة من جنس المذكاة اذ التفاوت بينهما
ليس الا فى الحل والحرمة وبمهر المثل فى الخمر لانه اعتبر فيها التسمية لان الخل والخمر جنسان اذ التفاوت بينهما
فاحش او على هذه الثياب العشرة فكانت تسعة فهى المهر اى الثياب التسعة مهر لها عند الامام ولا
شئ لها غيرها لما مر من اصله من ان الاشارة معتبرة عند اجتماعها بالتسمية وحكم لها اى محمد بالثياب
التسعة ان زاد قيمتها على مهر المثل او ساوته فان نقصت عن مهر المثل تمم مهر المثل لانها انما رضيت
بالمسمى لا باقل منه ويجب مهر المثل نظرا لها لكن التسعة المشار اليها يكون لها لتراضيهما عليها فيزاد عليها قيمة
الى تمام مهر المثل وفى المحيط هذا اذا لم يصف الثياب ولو وصفها بان قال تزوجتك على هذه الثياب
العشرة الهروية فاذا هى تسعة فلها تسعة وثوب آخر هروى وسط اتفاقا والفرق ان الثياب
اذا اطلقت لا يجب مهرا اذا لم يكن مشارا اليها والثوب العاشر لم يكن مشارا اليه فلم يجب واما اذا وصفها
فالثوب الموصوف يصلح ان يكون مهرا وان لم يشر اليه او على ثوب موصوف فى الذمة فاتى بقيمته
اجبرنا على القبول وقيد بكونه موصوفا لانه لو تزوجها على ثوب مطلق فلها مهر المثل اتفاقا وقيد بكونه

خلاصه

محمد

وقال زفر لا يجبر قيد بالثوب لانه لو تزوجها على مكيل او موزون وصفه فاتى بقيمته لا يجبر على قبولها اتفاقا



فى الذمة لانه لو تزوجها على ثوب بعينه ثم اتى بالقيمة فانها لا تجبر اتفاقا وقيد باتيان القيمة لانه لو اتى
بالثوب الموصوف اجبرت على قبوله اتفاقا له ان الثوب بالمبالغة فى توصيفه يلتحق بذوات الامثال
ويثبت فى الذمة صحيحا ولهذا جاز السلم فيه فاذا صح ثبوته لا تجبر على قبول قيمته اتفاقا له ان الثوب
بالمبالغة ولنا ان الثوب اذا لم يكن متعينا فهو وقيمته فى المالية سواء لانه انما يعرف بقيمته والقيمة
تصير اصلا فيه من وجه فاذا جاء بها اتى به تجبر الزوجة على القبول وفى المحيط هذا اذا ذكر الثوب الموصوف
فى الذمة مطلقا فاما اذا ذكره مضافا الى نفسه بان قال تزوجتك على ثوب كذا ليس له ان يعطى القيمة لان الاضافة
كالاشارة ويحكم به اى ابو يوسف بالثوب الموصوف ان اجل اى اذا ذكر اجلا لان الثوب الموصوف
انما يكون دينا اذا كان مؤجلا ولهذا لم يجز استقراضه لان القرض انما يصح حالا وجاز السلم فيه لكونه
مؤجلا وان لم يذكر الاجل اجبرت على قبول القيمة لان ثبوت الثوب فى الذمة بدون الاجل لا يكون صحيحا
وعدم الاجبار على قبول قيمته مروى عنه اى عن ابى حنيفة وهو الاصح لان ثبوتها فى الذمة صحيح لما سبق وقيمته خلف
عنه فيع الورثة على الاصل لا يصار الى الخلف او على عبد او فرس اى غير معلوم وصفه توجب الوسط
او قيمته وكذا لو تزوج على كر حنطة مطلقة ولم يصفها اعلم انه ذكر فى المنظومة مسئلة فى هذا الموضع وهى انه
اذا تزوجها على جارية سوداء فالواجب سوداء قيمتها اربعون دينارا او على بيضاء فالواجب بيضاء قيمتها
خمسون دينارا عند الامام وقالا يجب الوسط او قيمته انما لم يذكرها المصنف فى المتن لان ذلك الاختلاف ليس فى الحكم
بل باعتبار الزمان والصحيح ان الوسط او قيمته هو الواجب مطلقا والتفاوت واقع بحسب الزمانين
وفى الملتقى هذا اذا ذكر العبد مطلقا اما اذا ذكره مضافا الى نفسه بان قال تزوجتك على عبدى ليس له ان يعطى
القيمة اتفاقا فلها مهر المثل اى قال الشافعى لا تصح تسميته لان المسمى مجهول لكلا لا يصح فى البيع فيجب مهر المثل ولنا
ان جنسه معلوم ووصفه مجهول فجهالة الوصف لا يمنع صحة التسمية فى النكاح لان المهر فيه مقابل
بما ليس بمال فلا يكون عوضا من حيث المالية بل يكون صلة ابتداء فلا يجرى فيه المنازعة عادة بل يجرى
فيه المساهلة والمسامحة بخلاف البيع فان المالية فيه مقصودة والمالية تختلف باختلاف الوصف فجهالته توقع
فى المنازعة او على ثوب يعنى لو تزوج على ثوب ولم يبين جنسه بانه هروى او مروى او على دابة وجب مهر المثل
لان المسمى مجهول الجنس اذ الثياب اجناس لاختلاف اصولها من القطن والكتان والابريسم وكذا الدابة
يقع على الخيل والبغال والحمار وكل جنس يشتمل على انواع وكل نوع على اوصاف وفى المحيط لو تزوج على بيت
ينظر ان كان الرجل بدويا فلها بيت من شعر لانه معلوم عندهم وان كان بلديا فلها مهر المثل لان
البيت ما لم يتعين لا يصلح ان يكون مهرا او على عبد معين فاكتسب اكسابا قبل القبض فطلقها قبل
الدخول فالاكساب لها عند ابى حنيفة وترد نصف العبد الى الزوج ونصفاها مع العبد قيد بالكسب
لان الزيادة المتصلة كالسمن والجمال ينتصف اتفاقا وكذا ما يتولد من عينه كالولد والارش والعقر ان
كان المهر امة وقيد بقوله قبل القبض لان الكسب بعد قبضها يكون لها اتفاقا لهما ان الكسب تبع للعبد
فينتصف معه كالولد والعقر والارش لئلا يخالف التبع المتبوع وله ان المنتصف بالنص ما هو مفروض
عند العقد والاكساب ليست بمهر بل حدثت على ملك المرأة فلا ينتصف كالكسب بعد القبض
بخلاف الولد لانه من اجزائه وبخلاف العقر والارش لانهما بدل عن اجزاء العين المعقود عليها اعلم ان

للخلاف ليس الا في الكتاب وتنصيف العبد اتفاقي فقوله مع العبد مستدرك لان ذكره في طرف الامامين يوهم ان لا يكون منصفا عنده وليس كذلك او على دار اى لو تزوج على دار على ان تدفع اليه اى المراة الى الزوج الفا فيقسم الدار على مهر مثلها وعلى الالف متساوية ان كانا متساويين وان كان مهر مثلها ثلث الالف فما اصاب منه المهر من الدار مهر المثل كان مهرا والالف ما اصاب الالف كان مبيعا وفي اجناس الناطفي لو وهبت مطلقة رجل مهرها له على ان يتزوجها لم يسقط وان تزوجها او لم يتزوج لان جعل العوض في النكاح عليها لا يجوز فان تزوجها فالنكاح جائز فلها مهر مثلها ولو تزوجها على ان تدفع عبدا معينا بعد البيع لانها جعلت ثمن العبد ما اصاب قيمته من مهر مثلها ويرد الجهالة والشفعة لا يثبت فيها اى في الدار عند ح وقالا الشفعة ثابتة في الحصة المبيعة كما كانت كلها مبيعة وله ان اصل مهر هنا والبيع حصل في ضمنه فكان تبعا له واخذ حكمه في عدم ثبوت الشفعة وانما جعل النكاح اصلا لان البيع لو جعل اصلا فالنكاح تبعا له لفسد البيع لكونه مشروطا بالنكاح وانما شرط البيع في النكاح فغير مفسد له لانه مما لا يفسد بالشرط الفاسدة وهذه المسئلة مرت في كتاب الشفعة او على الفان اقام بها اى بزوجته في بلدة معينة والفين ان اخرجها من تلك البلدة فالاول اى الشرط المقدم سواء كان الفا او الفين هو الصحيح عند ابي حنيفة حتى اذا طلقها قبل الدخول فلها نصف الشرط المقدم وان دخل بها فان وفى بالشرط فلها المذكور اولا وان لم يف فلها مهر مثلها لكنه لا ينقص عن الف درهم لان الزوج رضي به ولا يزاد على الفين لانها رضيت به واجازاهما اى الشرطين لانه عقدان ببدلين معلومين فوجب تصحيحهما على وجه التخيير كما صح فيما اذا تزوجها على الفان كانت قبيحة وعلى الفين ان كانت جميلة وله ان التسمية في الاول صحيحة لعدم المزاحم وفي الثاني فاسدة لان الشرط الاول يزاحمه عند وجود الثاني لعدم صحة التسمية فيه مع ان المخاطرة متحققة في التسمية الثانية لان الزوج لا يعرف انه يخرجها اولا والمخاطرة في المسئلة المستشهد بها لان المراة على صفة واحدة جميلة او قبيحة لكن الزوج لا يعرف ذلك وهكذا ذكر الفرق بين المسئلتين في الغاية وفي الكافي لكنه في الجواب لا يكفي لورود السوال عليه فيما اذا تزوجها على الف ان لم تكن له امراة والفين ان كانت فعند ابي حنيفة لم يصح التسمية الثانية مع ان لا مخاطرة فيها ولكن جهل الحال للزوج او على اقل من مهر المثل يعني لو تزوجها على الف ومهر مثلها الفان على ان يطلق ضرتها اى امراته الاخرى فان وفى اى ان وفى بالشرط فلها المسمى والا اى ان مضت ايام ولم يطلقها اتمه اى بتكميله اى بان يكمل الزوج لها مهر مثلها لان طلاق الضرة شرط فاسد فذكره وعدمه سواء ولنا انها رضيت بهاد ون مهر المثل اذا خلص لها الفراش او هو وصف مرغوب فيه عندها فاذا لم يحصل فات رضاها به فيكمل مهر مثلها او على الف او الفين او على هذا العبد اى لو تزوجها على هذا العبد او ذاك العبد وقيمتهما متفاوتة فالمهر الواجب من المسميين عند ابي حنيفة ما يشابه مهر المثل حتى ان كان مهر مثلها مثل الالف او اقل منه فلها الالف لرضاها به وان كان مثل الالفين او اكثر فلها الفان لرضاها به وان كان بينهما فلها مهر مثلها وان كان مهر المثل شيئا او بقيمة احد العبد يجب هذا العبد وقالا هو الاقل يعني الواجب من المسميين ما هو اقل وفي الكافي هذا اذا كان الالف او الالفان نقدين لانه لو كان الالف نقدا والالفان نسيئة يفيد التخيير ويصح انهما اختارت اتفاقا لهما ان الاقل متيقن فيجب كالخلع على الف والفين ولهما ان الاحد الشيئين فلم يمكن ايجابهما ولا ايجاب



احدهما من غير عين لان تسليمه غير ممكن ولا ايجاب احدهما بتعيين لانه ترجيح بلا مرجح فتفسد التسمية فيجب مهر المثل لانه موجب اصلي بخلاف صورة الخلع لانه ليس فيها موجب اصلي وان طلقها قبل الدخول فلها نصف الاوكس اتفاقا ومن المنعة يجب حينئذ كما المتعة او على تعليم القران او خدمتها سنة يعني لو تزوجها على ان يعلمها القران او يخدمها سنة وهو حر لانه وجبها وقال الشافعي يجب التعليم والخدمة قيد بالخدمة لانه لو تزوجها على رعي غنمها جاز اتفاقا وقيد بالحر لانه لو كان عبدا يجوز الخدمة اتفاقا له قوله عم زوجتكها بما معك من القران والخدمة لها قيمة فجاز ان يكون مهرا كما لو تزوجها على رعي غنمها وكما لو تزوج العبد على الخدمة ولنا ان المشروع في النكاح المال المتقوم لقوله تعالى ان تبتغوا باموالكم وانما اضافها الينا بواسطة اجزائها والمنافع ليست بمال لانها غير محرزة وانما تصير مالا بالعقد للضرورة اذا احتيج اليها وامكن تسليمها وههنا لا يمكن ان يخدم الزوج لها لانها حينئذ تكون مالكة والزوج مملوكا وهو خلاف موضوع النكاح وانما جاز خدمة العبد لان فيها تسليم رقبته اليها وقيمته مال واما التزوج برعي الغنم ممنوع وعلى تقدير جوازه في رواية فثابت بالنص وهو ان نبينا عم قص لنا تزوج موسى بنت شعيب على رعي غنم بلا انكار عليه بل هو اى الواجب عند ابي ح مهر المثل وحكم محمد بقيمتها اى قيمة الخدمة لان المنفعة صارت متقومة بايراد العقد الآن تسليمها ممتنع لما مر من انه موضوع النكاح فتلزم قيمته ولابي حنيفة ان قيمة الشيء خلف عنه وقائمة مقامه فاذا لم يجب تسليم الخدمة اليها لم يجب تسليم قيمتها ايضا لان من شرط الخلف تصور الاصل فيجب مهر المثل ولو اعتقها اى لو اعتق امة على ان يتزوجها فقبلت ولم يسم مهرا يجعله اى ابو يوسف عتقها صداقها واكتفيا بمهر المثل لما روي انه عم اعتق صفية ثم تزوجها وجعل صداقها عتقها ولهما ان الامهار لابد ان يكون بالمال والعتق ليس بمال فبطل تسميته فوجب مهر المثل وفي المحيط لو تزوجها على عتقها فقبلت لم يصح لان النكاح يقارن العتق والعتق يسبقه وهي امة فكذا النكاح ولا يمكن تقديم العتق على النكاح لان كلاهما مذكوران على سبيل العوض والمعوض فلا يمكن ان يجعل احدهما سابقا والاخر لاحقا فلو ابت الامة المذكورة بعد عتقها عن ان تزوج نفسها من مولاها الزمناها بقيمتها اى قلنا لها ان تسعى في قيمة نفسها لمولاها عندنا وقال زفر لا سعاية عليها قيد بالزام قيمتها لانها لا تجبر على النكاح اتفاقا لكونها حرة لنا انها التزمت النكاح لا المال فلا وجه لايجاب ما لم تلتزمه عليها ولو ضمن الاب يعني لو زوج ابنه الصغير امراة وضمن لها المهر عن ابنه الصغير فمات الاب فاخذته اى المراة الضمان من تركته اجزنا للباقين من الورثة الرجوع في نصيبه اى ان يرجعوا ما ادوه في نصيب الصغير وقال زفر لا يرجعون قيد بالاب لان غيره من الاولياء او الوصي اذا ضمن المهر عن الصغير وادى من ماله يرجع من مال الصغير اتفاقا وان لم يشترط الرجوع وقيد بالصغير لان الابن لو كان كبيرا فضمن الاب عنه بغير امره لا ترجع الورثة على الابن الكبير اتفاقا وان ضمن بامره يرجعون اتفاقا وقيد بموت الاب لانه لو ادى في حال صحته لا يرجع اتفاقا وكذا في حال المرض عند ابي يوسف له ان كفل عن الصغير تبرعا فلا يرجع ما ادى من تركته كما لو ادى الاب في حال حيوته وكما لو كفل عن ابنه الكبير بغير امره ولنا ان الكفيل انما صدرت بامر المكفول عنه حكما لان للاب ولاية عليه فالاقدام على الكفيل دلالة الامر من جهته فيرجعون به بخلاف ما اذا ادى في حال حيوته لان تحمل الآباء مهور الابناء عادة دليل على

تبرعه بخلاف الابن الكبير لانه لا ولاية له عليه فيكون تبرعا ولم يوجبوه عليه اي المهر على الاب لفقد دلالة الصغير وقال مالك يجب عليه لان قبوله المهر عنه ولا مال له دليل على ضمانه ولنا ان الاب ليس بكفيل صريحا ولا دلالة لان قبوله لا يدل على ضمانه وانما يدل على اداية من مال الصبي قبل البلوغ اذا حصل له مال او اداء ابنه بنفسه بعد البلوغ او العطاء اي لوضمن ولي المراة المهر ويحتمل ان يراد منه وط الصغير بان زوج ابنته الصغيرة رجلا وضمن عنه المهر لابنته صح ضمانه لانه من اهل الالتزام والمهر دين يقبل الضمان وتخير في المطالبة اي الزوجة ان شاءت طلبت وان شاءت طلبت وليها وكذا الوكيل بالنكاح لوضمن المهر صح فان ادى الوكيل لم يرجع على الزوج بخلاف الوكيل بالخلع اذا ضمن المال يرجع به عليها والفرق ان الخلع لا يصح بلا لزوم مال فكان امرها في الخلع معتبرا للرجوع ببدله والامر في النكاح يعتبر لصحته لا لوجوب البدل لانه واجب شرعا فصار وكيل النكاح متبرعا كذا في المحيط ويعتبر المهر سرها لا العلانية يعني من تزوج امراة بمهر في السر ثم تزوجها ثانيا باكثر منه رياء وسمعة لها مهر السر عند ابي يوسف وقال الامام مهر العلانية هذا اذا لم يشهد على ان ما في العلانية هزل فان اشهد عليه لم تجب الزيادة اتفاقا وصورة التواضع في مقدار المهر لانه لو لم يوجد عقد وتواضعوا على ان يظهرا النكاح ولا يكون بينهما نكاح فاظهر النكاح يصح فيلزم المهر المذكور اتفاقا لانه لا يفسد مع الهزل اما قيدنا السر ويجب ثانيا لانهما لو اظهرا اكثر مما في السر بلا عقد آخر لم يعتبر الظاهر اتفاقا وقيدنا التزوج بان يكون بالاكثر لانه لو تزوجها علانية على ان لا مهر لها فمهر السر معتبر اتفاقا لانه لما نفي المهر صار المذكور في السر عقد بلا تمام الثاني دلالة ولو تزوجها وسكت يجب مهر المثل اتفاقا لانه لم ينف المهر فصار مهر المثل مذكورا مقتضى للنكاح وهذا اذا اتفقا بجنس ما تواضعا ولو تعاقدا بخلاف جنسه كما اذا تعاقدا في السر على الف درهم وتعاقدا في العلانية بمائة دينار فلها مهر المثل اتفاقا في الاصح لانهما تركا المذكور في السر وهزلا المذكور ثانيا والمال لا يجب بالهزل كذا في التبيين لان النكاح لا يحتمل الفسخ فلا يعتبر العقد الثاني لانه ليس بعقد حقيقة وكان العقد الثاني عنده يعتبر استينافا لكن فيه زيادة المهر وهي صحيحة فيعتبر من تلك الجهة ولو ابان اي طلق بائنا موطوءة ثم تزوجها في العدة ثم ابانها قبل الدخول حكم محمد بنصف لانها مطلقة قبل الدخول واتمام العدة الاولى لانها من موجب الطلاق الاول لكن قيام النكاح الثاني كان مانعا من ظهوره فاذا زال ظهر وحكما اي حكم ابو حنيفة وابو يوسف باتمام المهر واستينافها اي حكما بان عليها عدة مستقبلة لانها كانت مقبوضة في يده فاذا جدد النكاح في عدتها التي هي اثر الوطئة الاولى ناب ذلك القبض في هذا النكاح فصار كانه وطئها في هذا العقد فيجب اكمال المهر وعدة اخرى كما ان الغاصب اذا اشترى المغصوب الذي في يده فانه ينوب عن القبض المستحق بالبيع ولو ازال عذرتها اي بكارة منكوحته بدفع وطلقها قبله اي قبل الدخول فعليه نصفه اي نصف المهر عند ابي حنيفة لانه طلقها قبل الدخول وافتى بكله اي حكم محمد بكل المهر لان عمله ذلك كعمل الوطء وعقل ابي يوسف مضطرب بينهما ولو نكح ثلثا اي ثلث نسوة في عقود واحد فدخل بواحدة منهن لا بعينها وطلق احديهن ثلثا اي ثلث طلقات والاخرى واحدة اي طلق الاخرى طلقة واحدة ومات مجهلا اي بلا بيان فقضى للمدخول بها بمهر تام اتفاقا ويحكم ابو يوسف للمتثنتين الاخريين بمهر وربع اي ربع مهر يعني نصف



للمهر وثلث يعني عند محمد لهما مهر وثلث مهر ووافق في رواية اي في رواية كتاب الزيادات ان محمدا مع ابي يوسف لابي يوسف ان احد الطلاقين واقع على احدى غير المدخولتين بيقين فسقط نصف مهر بيقين والاخرى يقع عليها في حال ولا يقع في حال فان وقع يسقط النصف الآخر وان لم يقع لا يسقط فسقط نصف النصف وهو ربع الطلاق فبقي لهما مهر وربع مهر ولمحمد ان اثر الدخول يختص بالمدخول بها وهي كغير المدخول بها في حق الاخريات فيفرض كلهن غير مدخول بهن فلما سقط مهر عن الثنتين الغير المدخولتين بقي مهران فاذا اقتسم المهران بينهن يصيب كل واحدة ثلثا مهر الآن المدخول بها تم يعني تم مهرها من جميع المال لا من الذي بالاحوال فبقي في حق غيرها على حاله وهو مهر وثلث او واحدة وثنتين وثلثا في عقود وهو جمع عقدة يعني اذا تزوج امراة في عقدة وامراتين في عقدة اخرى وثلث نسوة في عقدة اخرى ومات مجهلا اي من غير بيان انه كيف تزوجهن قيد به لانه لو كان حيا يجبر على البيان لان الاجمال وقع منه ويسمع قول الحي لو مات احد الفريقين من الثنتين او الثلث فقال الحي الاولى ورثهن واعطى مهورهن وفرق بينه وبين الاخريات فان قال لا ادري ايتهن الاولى حجب عنهن جميعا لا عن واحدة قبل الدخول اي قبل ان يدخل بواحدة منهن قسمت التركة يعني نصيب النساء من التركة وهو الربع او الثمن على اربعة وعشرين سهما فتاخذ الواحدة وهي التي تزوجها وحدها سبعة من اربعة وعشرين لان نكاحها صحيح سواء تقدم او تاخر او توسط فنكاحها صح مع الثنتين فلها ثلث الميراث وان صح مع الثلث فلها ربعه واقل حساب له ربع وثلث اثنا عشر فلها في حال ثلثه وفي حال اربعة وثلثه واجبة بيقين والسهم الواحد مشكوك فيه فيتنصف فانكسر بالنصف فضربنا اثني عشر في مخرج النصف وهو اثنان فصار اربعة وعشرين وللواحدة منها ثلثها في حال وهو ثمانية وربعها في حال وهو ستة فوقع الشك في السهمين فتنصفا وضم احدهما الى ستة فصارت سبعة والباقي مقسوم على الفريقين اي على المراتين وثلث نسوة نصفين عند ابي حنيفة لان الواحدة لما اخذت حقها وخرجت من البين سقط اعتبارها فبقي الفريقان كل واحدة منهما تدعي جميع البقية فينقسم بينهما لكنه ينكسر عليهما بالنصف فضربنا اربعة وعشرين في اثنين فحصل ثمانية واربعون فللواحدة منها اربعة عشر ولكل من الفريقين سبعة عشر لكنها لا يوافق على رؤس كل منهما فنظرنا ان بين عدد رؤسهما وهو اثنان وثلثة مباينة فضربنا اثنين في ثلثة فصارت ستة ثم ضربنا ستة في ثمانية واربعين فصارت مائتين وثمانية وثمانين وذلك تصحيح المسئلة وقالا للثنتين ثمانية من الثلث تسعة على اختلاف تخريجهما في يعتبر الاحوال ويقول ان صح نكاح الثلث مع الواحدة فلهن ثمانية عشر لانهن يستحققن ثلثة ارباع الميراث ولو لم يصح فلا شيء فيتنصف فيكون لهن تسعة وان صح نكاح الثنتين مع الواحدة فلهما ستة عشر لانهما تستحقان ثلثي الميراث وان لم يصح فلا شيء فيتنصف وابو يوسف يعتبر طريق المنازعة فيقول استوت منازعة الفريقين في ستة عشر فيتنصف بينهما ولا منازعة للثنتين في السهم عشر لانهما لا يدعيان الا ثلثي الميراث فيسلم ذلك للنسوة الثلث فصار نصيب الثلث تسعة هذا الخلاف وقع في ميراثهن واما حكم مهورهن فللواحدة ما سمي لها من المهر بكماله وللثلث مهر ونصف وللثنتين

لجميع مرتبا بناء على اصله واعتبر الحال لان نكاح الثالث ان صح فلهن ثلثة مهور وان لم يصح فلا شيء فيتنصف
وكذا نكاح الثنتين ان صح فلهما مهران وان لم يصح فلا شيء فيتنصف وابو يوسف اعتبر فيه المنازعة
لان اكثر ما يجب للفريقين ثلثة مهور واقله مهران فمهران واجب بيقين فالمهر الثالث واجب بيقين
فالمهر الثالث يجب في حال دون حال فيتنصف فيجب مهران ونصف ثم نصف مهر لا تدعيه ثنتان
وتدعيه الثلث فيتم لهن بقي مهران استوت منازعة الفريقان فيهما فيكون بينهما فيتم قوله
قبل الدخول لانه لو مات بعد الدخول بكلهن فلكل واحدة من الفريقين الاقل من مهر مثلها ومما سمي
لها لدخوله بها بنكاح فاسد وللواحدة عدة الوفاة وعلى كل من الفريقين ابعد الاجلين من عدة
الوفاة والاقراء لان كل فريق ان صح نكاحها فعليها عدة الوفاة وان لم يصح فعليها العدة بالحيض
فجمعنا بينهما وقلنا تعتد اربعة اشهر وعشرا تستكمل فيها ثلث حيض او امراة اي لو تزوج امراة
وابنتيها في عقد اي في ثلثة عقود ومات مجهلا قبل الدخول فلهن مهر واحد وميراث كامل اتفاقا
لان الصحيح نكاح احديهن وهو المتقدم لكن وقع الخلاف في القسمة فللام عنده نصف المهر
والميراث وللبنتين النصف اي النصف الاخر من المهر والميراث وقسماها اي الامامان المهر والميراث
بينهن اثلاثا قيد بامراة وابنتيها لانه لو تزوج امراة وامها والمسئلة بحالها فالمهر والميراث بينهما
نصفان اتفاقا ولو تزوج امراة وامها وخالتها او ثلث اخوات في ثلث عقود فالمهر بينهن اثلاثا
اتفاقا وقيد بقوله في عقد لانه لو تزوج امها في عقد وابنتيها في عقدة والمسئلة بحالها فالمهر والميراث للام
ولا شيء للبنتين اتفاقا لان بطلان نكاح البنتين متيقن لكونه جمعا بين الاختين اما ان نكاح كل
واحدة منهن صحيح في حال التقدم وباطل في حال التوسط والتاخر فاذا استوين في سبب
الاستحقاق يقسم المهر بينهن اثلاثا لكن لو تزوج امراة وامها وبنتها ولان اعتبار الاحوال انما
يكون في موضع الشك وههنا نكاح احدى البنتين باطل يقينا فوقع المزاحمة بين الام وبنت واحدة
لان كلا منهما تستحق كل المهر حال التقدم ولا تستحق شيئا حال التاخر فيتنصف مهر كل منهما فيقسم مهر
واحد بينهن ويتوجب المهر اي كماله بالخلوة الصحيحة وهي مشروطة بان يامنا عن اطلاع غيرهما عليهما
بلا اذنهما حتى لو كانا في البيت وبابه مفتوح لا يدخله احد الا باذن تصح الخلوة وان لا يكون معهما
ثالث وان كان اعمى او نائما لان الاعمى يحس والنائم يستيقظ ولو كان صغيرا لا يعقل او مغمى عليه
تصح الخلوة ومشروطة بان يرتفع الموانع اي موانع الجماع كمرض حاصل للزوج او الزوجة مانع
عن الجماع لعدم الاقتدار عليه او للحوق الضرر به وفي التبيين هذا التفصيل لمرضها واما مرضه فمانع
لحقه ضررا او لانه لا يعرى عن تكسر وفتور عادة وهو الصحيح وحيض ونفاس او رتق او قرن
وكذا لو كانت صغيرة لا تطيق الجماع واما لو كان هو صغيرا يقدر عليه فالمذكور في القنية انه لا يجب
بخلوته كمال المهر وقال شمس الائمة ان كان يتحرك آلته ينبغي ان يكمل واحرام حج وعمرة نفلا كان
او واجبا فان الجماع معه يفسد النسك ويوجب دما مع القضاء والعمرة وصوم رمضان فان الجماع
فيه يوجب الكفارة مع القضاء وقيده برمضان لان صوم التطوع والقضاء والنذور والكفارات
لا يمنع الخلوة في الصحيح لعدم وجوب الكفارة بالافساد فان قيل في النفل لزوم القضاء فينبغي ان

صوم النفل

يكون



يكون مانعا قلت اللزوم لضرورة صيانة المؤدى فيتقدر بها فلا يظهر في حق المهر والصلوة كالصوم
فرضها كفرضه ونفلها كنفله وقال الشافعي الخلوة الصحيحة ليست كالدخول فلو طلقها بعد الخلوة
قبل المسيس فلها نصف المهر لقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن الاية ولنا قوله عليه السلام من كشف
خمار امراته ونظر اليها وجب الصداق دخل بها او لم يدخل وحكى الطحاوي اجماع الصحابة في وجوب المهر
بالخلوة والمس حقيقة ليس بمراد حتى لو مس بدنها في غير خلوة ثم طلقها يجب نصف المهر اتفاقا واما
حمل الشافعي على الوطي لانه سببه ونحن نحمله على الخلوة لان الرجل لا يمس امراته عادة الا في الخلوة
من باب اطلاق اسم المسبب على السبب واما العدة فواجبة في الخلوة صحيحة كانت او فاسدة
احتياطا لتوهم الشغل الا اذا فسدت بالصغر بعد الجماع حقيقة فانه لا يجب العدة كذا ذكره قاضيخان
في جامعه الصغير والقدوري في شرحه اعلم ان الخلوة قامت مقام الوطي في بعض الاحكام كتاكد
المهر وثبوت النسب وحرمة نكاح اختها واربع سواها ووجوب العدة والنفقة والسكنى في هذه
العدة ولم تقم في بعضها كالاحلال للزوج الاول والرجعة والارث حتى لو طلقها بعد الخلوة ومات
وهي في العدة لا ترث منه والاحصان اي لا يصير محصنا بالخلوة كذا في شرح الوافي والجب اي كون
الناكح مقطوع الذكر والخصيتين غير مانع عن وجوب كمال المهر اذا طلقها بعد الخلوة عند ابي حنيفة
وقالا مانع قيد بالجب لان كونه خصيا او عنينا لا يمنع عنه اتفاقا وقيدنا بكمال المهر لانه غير مانع عن
وجوب النفقة اذ لا خلاف فيها اتفاقا وفي النهاية يثبت النسب للمجبوب اذا علم انه ينزل وان علم بخلافه
لا يثبت لهما ان المريض اذا لم تعتبر خلوته فخلوة المجبوب اولى لان لا تعتبر لانه اعجز منه وله ان المجبوب
انما يتزوج للانزال والاستمتاع لا للايلاج وقد سلمت نفسها اليه كما هو مقصوده فيتحقق كل البدل
كخلوة الخصي بخلاف المريض لان تزوجه كان للايلاج فلم يحصل ولا يجب الا مهر المثل بالدخول في النكاح
الفاسد لا بالعقد يعني لا يجب المسمى في النكاح الفاسد بسبب العقد لانه فاسد ولهذا لكل من الزوجين
فسخه قبل الدخول بغير محضر من صاحبه كما في البيع الفاسد قبل القبض فيفسد ما ثبت في ضمنه
من التسمية وانما وجب فيه مهر المثل لانه هو الموجب الاصلي وهذا انما يجب اذا جامعها في القبل ولم تجعل الخلوة
الصحيحة فيه كالوطي بسبب كونها متمكنا منه وفي الخلاصة المراد من المهر العقر وهو مقدار ما يجب اجرة
لزناها لو كان حلالا كذا نقل عن شيخنا واذا وطيها فيه مرارا فعليه مهر واحد لان فيه شبهة الملك
وكذا لو وطي مكاتبته او جارية ابنه مرارا لان الوطي حصل عقيب شبهة الملك ولو وطي الابن جارية
ابيه بشبهة يجب لكل وطي مهر لان شبهة الملك فيه غير ثابتة فصادف كل وطي ملك الغير ولو
وطي احد الشريكين الجارية المشتركة فعليه لكل وطي نصف مهر لانه ليس بشبهة ملكه في النصف الذي
لشريكه ولا يتجاوز مهر المثل من قدر المسمى لان العقد فاسد والمستوفى فيه ليس بمال فلا يعتبر
من قيمته ما زاد على المسمى بخلاف البيع الفاسد حيث يجب فيه القيمة بالغة ما بلغت لان المستوفى
فيه مال متقوم فيتقدر بذلك بقيمته ويجب العدة في النكاح الفاسد على تقدير الدخول تحرزا عن
اشتباه النسب ويعتبر ابتداؤها من وقت التفريق وعند زفر من آخر الوطئات سيجيء
بيانه في باب العدة وفي المحيط لو جامع صبي بشبهة فلا مهر عليه لان الوطي لا يملك النكاح الفاسد في حقه

ولا الاذن فيه فصار كما اذا وطئ بغير شبهة عقد فتجب العدة على الموطوءة ويثبت النسب اي نسب
للولد في النكاح الفاسد لانه ثابت من وجه ولهذا ليس لكل من الزوجين فسخه بعد الدخول الا بمحضر من
صاحبه والثابت من وجه كالثابت من كل وجه في النسب احياء للولد واعتبر مدته اي مدة النسب
من حين الدخول واعتبرها من وقت النكاح لان النكاح لو لم يكن موجودا لم يثبت النسب اتفاقا فيعتبر
بحق ثم من وجود العقد ويفتى بما اي بقول محمد لان النكاح الفاسد ليس بداع الى الوطئ لانه حرام فيه
فلا يقوم مقام الوطئ فلا يعتبر النكاح النسب من النكاح ويعتبر مهر المثل بنساء عشيرة ابيها كعماتها
وبنات اعمامها لقول ابن مسعود رضي الله عنه لها مهر مثل نسائها وهن اقارب الاب ان وجدهن تماثلها اي
ان وجدت امراة من عشيرة ابيها تماثل المنكوحة في الصفات الآتية يعتبر مهرها والا فبالاجانب اي
ان لم توجد من اقارب ابيها من تماثلها تعتبر بما ثلها من الاجانب تحصيلا للمقصود بقدر الوسع
ويعتبر التساوي بين المنكوحة وقريبة ابيها في السن والحسن والمال والعقل والدين والبلد والعصر و
البكارة لان مهر المثل قيمة البضع وقيمته يختلف باختلاف هذه الصفات لتفاوت الرغبات باختلافها
واذا امتنعت عن تسليم نفسها وان بنى فالزوج بها للمهر المعجل اي لاستيفائه وهو بعض من جميع مهرها
مشروط تعجيله في العرف وان لم يشترطا فيه شيئا يقدر لها ما يكون لمثلها من المسمى المعجل جاز لان النكاح
عقد معاوضة فلها ان تمنع عن الزوج حقه من الاستمتاع لاستيفاء حقها عنه وهو المهر كحبس المبيع لاستيفاء
الثمن وليس للزوج ان يمنعها من الخروج من منزله وزيارة اهلها حتى يوفيها كل مهرها المعجل وان كان كله
اي كل مهر المراة مؤجلا الى سنة مثلا سواء كان مؤجلا في العقد او اجلته بعده لانه ما لحق بالموجل
في العقد يجوز اي ابو يوسف امتناع نفسها حتى ينقد المهر وقالا ليس لها الامتناع وفي المحيط هذا اذا
لم يشترط الزوج في العقد الدخول بها قبل الاجل لانه لو كان شرطه فليس لها ان تمنع نفسها اتفاقا له ان وجوب
تسليم المبدل يقتضي وجوب تسليم البدل لان النكاح عقد معاوضة ولهما انها ابطلت حقها في المساواة
حيث رضيت بتاخير البدل فلم يكن لها حبس المبدل كما لم يجز حبس المبيع للثمن المؤجل وفي الكفاية ليس
لها الامتناع بعد حلول الاجل ايضا لانه ما في العقد ما اوجب لها حق الامتناع فلا يثبت بعده ولها الامتناع
بعد الدخول برضاها حتى يوفيها يعني اذا دخل رجل بامراته برضاها قبل ان يعطيها مهرها فلها الامتناع من
وطئها او من المسافرة بها حتى يعطيها مهر المعجل ولا تبطل نفقتها بهذا الامتناع عند ابي حنيفة وقالا ليس لها الا
وتبطل نفقتها به قيد برضاها لانها لو كانت مكرهة او صبية او مجنونة فلها الامتناع اتفاقا لهما انها
بتسليم نفسها اسقطت حقها من الحبس كما يسقط عن البايع اذا سلم المبيع الى المشتري وله ان المهر مقابل
بجميع الوطيات لئلا يخلو كل وطئه عن عوض اظهارا لشرف البضع لكن كل المهر يتاكد بالوطئ الاول كما اذا
جنى العبد جناية يستحق بها رقبته فاذا جنى اخرى ولحق بدفعه بجميعها فاذا سلمت بعض المعقود
عليه لا يسقط حقها عن حبس الباقي كما اذا سلم المبيع لا يسقط حقه في حبس الباقي واذا اوفاها اي المراة
مهرها المعجل نقلها حيث شاء لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم وقيل لا يسافر بها الى
بلد غير بلدها لان الغريب يوذى وعليه اكثر المشايخ وبعض الائمة افتى به فان قلت هذا مخالف لما
سبق من الآية فكيف يقبل قلنا النص مقيد بعدم الاضرار بدليل سياق الآية وهو قوله تعالى ولا تضاروهن

وفي



وفي النقل الى بلد آخر مضارة وفي قوله لا يسافر بها دلالة على انه يجوز نقلها الى القرية او بلدة قريبة من بلدها
لعدم تحقق السفر وقيل ان اوفاها المؤجل ايضا اي كما يوفيه المعجل وهو مامون اي والحال ان الزوج امين
عليها سافر بها حيث شاء والا فلا اي ان لم يكن اوفاها المهرين او لم يكن مامونا عليها لا يسافر بها وهذا القول
اقرب الى التحقيق وبه يفتى ولو اختلفا اي الزوجان في قدر المسمى في العقد فادعى انه تزوجها بالف وادعت انه
بالفين فهي لمن اقام البينة لانه صحح دعواها بالبينة فلا يعارضه مجرد دعوى الآخر فان اقاماها اي الزوجان البينة
على ما ادعياه قبلت بينتها لانها تثبت الزيادة والا اي ان لم تكن لهما بينة يجعل ابو يوسف القول للزوج مع
يمينه لانه منكر بالزيادة في امكن ايجاب شيء من المسمى وهو ما اقر به الزوج لا يصار الى مهر المثل لان المسمى بدل
اصلي في العقد الا ان يتنكر ما قاله بان يكون بعيدا من مهر مثلها عادة بان يكون ما دون العشرة والاول
اصح اذ لا مهر اقل من عشرة والعشرة لا يتجرى في باب النكاح وذكر بعض ما لا يتجرى كذكر كله فصار
كانه ادعى العشرة فلا يكون مستنكرا وقالا اي ابو حنيفة ومحمد يتحالفان لان كلا منهما مدعى من وجه
من غير فسخ النكاح لانه لا يحتمل الفسخ بالتحالف فقيد بقدر المسمى لانهما لو اختلفا في جنسه او صفته او نوعه
والمسمى عين او اختلفا في قيمته وهو هالك فالقول للزوج اتفاقا لانها تدعي عليه وصفا او ضمانا زائدا وهو
ينكر ولا يتحالفان لانهما يتفقان على المسمى فصحت التسمية فانقطع حكم مهر المثل بيقين بخلاف ما لو اختلفا
في قدر المسمى لان التسمية فاسدة عندهما في قدر ما اختلفا فوجب تحكيم مهر المثل ثم يحكم اي يجعل
حكما مهر المثل على ما ادعياه كما لو اختلف الصباغ ورب الثوب في مقدار الاجر يحكم قيمة الصبغ وانما
اخر التحكيم عن التحالف لان مهر المثل لا يعتبر عند وجود التسمية وهي انما تسقط بالتحالف لان ما
ادعاه كل منهما ينتفي بيمين الآخر فيبقى النكاح بلا تسمية فيعتبر مهر المثل لانه هو الموجب الاصلي فان
ساوى مهر المثل اعترافه اي بما اعترف به الزوج هذا بيان لكونه حكما او نقص من ما اعترف به حكم له
اي بما اعترف به الزوج او دعواها اي ان كان مهر المثل مساويا لما ادعته او زاد عليه حكم بها اي بما ادعته
اتفاقا لكنه اذا طلقها قبل الدخول بها فلها نصف الالف اتفاقا لان مهر المثل لا يجب بالطلاق قبل الدخول
فلا يمكن التحكيم به والاول متيقن كذا في المحيط او زاد اي ان كان مهر المثل زائدا على اعترافه ونقص عن
دعواها حكم بمهر المثل اتفاقا بعد ان يحلف كل منهما على دعوى صاحبه هذا اذا لم تسلم المراة نفسها
الى زوجها فان سلمت لا يحكم مهر المثل لان المراة لا تسلم نفسها من غير ان تستعجل شيئا من مهرها
عادة فيقال لها اقري بما استعجلت والا قضينا عليك بالمتعارف كذا في المحيط او ورثتهما فيه اي اذا
اختلف ورثة الزوج والزوجة في مقدار المهر المسمى وادعى ورثة المراة اكثر وورثة الزوج اقل جعله اي محمد
القول لوارثها ان شهد به مهر المثل لان الظاهر ان المراة لا تتزوج اقل من مهر مثلها فكان قول من يشهد
له الظاهر احق بالقبول وقالا اي ابو حنيفة وابو يوسف لوارثه لانه ينكر الزايد على ما يعترف به
والقول للمنكر ولا يحكم مهر المثل لانه يسقط اعتباره بعد موتهما كما سنبين في المسألة الآتية ويستثنى
منه اي يستثني ابو يوسف من دعوى ورثة الزوج ما يستنكر كما كان يستثنيه اذا اختلفا في حيوتهما
او في نفس التسمية اي اذا اختلف ورثتهما في تسمية المهر فالقضاء بشيء منتف عند ابي حنيفة
وحكما بمهر المثل لانه هو الموجب الاصلي كما لو اختلفا في التسمية وهما حيان او احدهما وله ان

مهر المثل انما يعرف اذا عرف حالهن وعشيرتها في المهر زمان العقد والظاهر ان اقرانها لا يبقون
بعد موتهما فيتعذر معرفة مهر المثل فيتعذر القضاء به وفي المحيط هذا اذا تقادم موتهما فاما اذا لم يتقادم
يجب مهر المثل لانه امكن معرفته ولو كان المهر دينا واختلفا في جنسه او صفته فهو كالاختلاف في نفس
التسمية لما مر في باب التسلم ولو اختلفا في الوصف والقدر جميعا فالقول للزوج في الوصف وللمراة
في القدر الى تمام مهر مثلها **فصل** في نكاح الرقيق وفي الصحاح الرقيق المملوك يطلق على
الواحد والجمع ولا يجوز نكاح العبد والامة والمكاتب والمدبر وام الولد الا باذن المولى لقوله عم ايما عبد
تزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر اي زان وكذا المكاتب والمدبر وام الولد لقيام الملك في جميعهم والحجر
من المكاتب انما زال في حق كسبه لا في رقبته والنكاح ليس بكسب ولهذا لا يملك المكاتب تزويج عبده
ويجوز اجبار العبد ليس معناه ان يحمله على النكاح بالسيف بل معناه ان ينفذ نكاح المولى عليه بغير
رضاه وقال الشافعي لا يجوز لانه مملوك لمولاه من حيث انه مال لا من حيث انه آدمي والنكاح من خواص الآدمية فلا يملك
اجباره ولنا ان في انكاحه اصلاح ملكه لئلا يقع في الزنا فيعيب باعتياده عليه فينتقص ماليته فيملك
اجباره للاصلاح كالامة فان اجبارها جائز اتفاقا لان منافع بضعها مملوكة له فلم تملكها فلهذا صار
مهرها لمولاها دون المكاتب والمكاتبة فان اجبارهما غير جائز لانهما التحقا بالاحرار في التصرف
فيشترط رضاهما ولهذا صار مهر المكاتبة لها لا كاسبها واذا اذن المولى بنكاح عبده صار المهر دينا في
رقبته لان الدين ظهر في حق المولى لصدور الاذن من جهته فيتعلق الدين بمالية رقبته استيفاء
كما في دين التجارة دفعا للضرر عن اصحاب الديون يباع فيه اي العبد في استيفاء جميع المهر اذا لم يفده
مولاه فان لم يف ثمنه الايباع ثانيا فيطالب منه ما بقي من الدين بعد العتق ولكن يباع مرة بعد اخرى
في دين نفقة زوجته لانه تتجدد فاذا مات سقط الدين والنفقة لفوات محل الاستيفاء ويسعى
المدبر والمكاتب في المهر ولا يباعان لانهما لا يحتملان النقل الى ملك واخذ اي اذن المولى لعبده بالتزوج
سواء عين المراة او لم يعينها ينتظم النكاح الفاسد عند ابي حنيفة حتى يباع في المهر ولا يجوز له ان
يتزوج بذلك الاذن اخرى نكاحا صحيحا اي لا ينتظم الاذن النكاح الصحيح اتفاقا وقالا لا ينتظم
حتى يجوز للعبد ان كان فاسدا ان يتزوج به اخرى ولا يباع بل يؤخذ المهر منه بعد العتق وقيد باذنه
لانه لو وكل بنكاح عبده ينصرف الى الجائز دون الفاسد اتفاقا وقيد باذنه بنكاحه لانه لو اذن ببيعه
ينتظم الفاسد والصحيح اتفاقا قالا في الخلافية ان المقصود من النكاح وهو تحصين من الزنا انما
يحصل بالجائز دون الفاسد فيحمل اذنه المطلق عليه كما في التوكيل بالنكاح وله ان الاذن مطلق فينتظم
نوعيه كما في التوكيل بالبيع واما التوكيل بالنكاح فانما يتقيد بدلالة حال الموكل وفي المحيط الوكيل بالنكاح
الفاسد لو زوجه نكاحا صحيحا لم يجز والوكيل بالبيع الفاسد اذا باع صحيحا جاز والفرق ان
البيع الفاسد بيع حقيقة لانه يفيد حكمه وهو الملك والنكاح الفاسد ليس بنكاح لانه لا يفيد
الحل والملك ولهذا لا يصح ظلما فهنا فلا يصير الوكيل به وكيلا بالنكاح وليس على المولى ان يبوئها اي
لا يجب عليه ان يخلي الامة منزل الزوج ويمكنها فيه لان استخدامها حق المولى وفي التبوئة ابطاله
بل يطاها زوجها اذا ظفر بها ولا يجب عليه نفقتها ما لم يبوئها ولو شرط ان لا يستخدمها فبوأها فللمولى

لا من حيث انه صح

وفي الظهيرية هذا اذا كان العبد كبيرا وان كان صغيرا يجوز الاجبار عندنا في قول صح

ان

ان يرجع لانه اعار منافع اعضائها من زوجها والاعارة ثم عادت اليه ويثبت لها اي للامة اذا تزوجت
باذن مولاها ثم اعتقت خيار العتق والزوج حر وهذه جملة حالية وقال الشافعي لا يثبت لها الخيار
اذا كان زوجها حرا كالعبد اي كما كان الخيار ثابتا لها اذا كان زوجها عبدا اتفاقا وفي قوله لها دلالة على
ان المولى لو زوج عبده الصغير ثم اعتقه لا خيار له لانها بعد عتقها صارت كفوا لزوجها فلا تتضرر
بدوام نكاحها بخلاف ما اذا كان زوجها عبدا لانها تتضرر بعدم الكفاءة في دوام نكاحها ولنا ان النبي
خير بريرة حين اعتقت وزوجها كان حرا وفي المحيط خيار البلوغ يفارق خيار العتق باربعة
اوجه احدها ان الفرقة بخيار البلوغ انما يقع بالقضاء وخيار العتق انما يثبت لها لان الزوج بعد
العتق ملكها بثلث تطليقات فلها رد الزيادة من غير قضاء دفعا للضرر عن نفسها فلما لم يكن رد الزيادة
بدون الاصل جاز لها رده والثاني ان خيار البلوغ للبكر يبطل بالسكوت اذا بلغت وقد علمت
بالنكاح وخيار العتق لا يبطل والفرق ان سكوت البكر كان رضا باصل العقد فجعل رضا بلزومه
ولا كذلك سكوت المعتقة والثالث ان خيار البلوغ لا يقتصر على المجلس وخيار العتق يقتصر والفرق
ان خيار البلوغ لم يثبت باثبات الزوج بل لتوهم خلل وخيار العتق يثبت باثبات المولى فيعتبر
فيه المجلس كخيار المخيرة والرابع ان خيار البلوغ يبطل بالجهل وخيار العتق لا يبطل والفرق ان الحرة
تفرغ للاحكام وتقدر على تعلم الاحكام فالجهل كان من تقصيرها فلا يكون عذرا والامة لا تفرغ
عن شغل المولى لتحصل علما فجعل جهلها عذرا كجهل من اسلم في دار الحرب بالشرايع واثبتناه اي الخيار
للمكاتبة اذا اعتقت وقال زفر لا يثبت لان رضاها شرط كالحرة فينفذ العقد عليها بما شرط به
ولنا انها بعتقها صارت مملوكة بالطلقات الثلث وهي لم تكن راضية بازدياد الملك عليها
فتتخير وضع في المكاتبة اذ لو زوج امته برضاها ثم اعتقت لها الخيار اتفاقا لانه لا يعتبر رضاها
حرا كان زوجها او عبدا من الحقايق وفي المحيط لو زوج مكاتبته الصغيرة برضاها ثم اعتقت فلها خيار
العتق اذا بلغت دون خيار البلوغ لان رضاها في حال الكتابة كرضا البالغة ولو زوجها بغير رضاها
فالنكاح موقوف على اجازتها ولو لم تجز حتى ادت فعتقت فاجازت لم يجز النكاح حتى يجيزه المولى
وهذا من الطف المسائل واد قها فالوجه فيه انها قبل العتق كانت احق بنفسها ومكاسبها كالبالغة
حكما وبعد العتق هي صغيرة والصغيرة الحرة لا تملك انشاء النكاح فلا تملك الاجازة وان لم تعتق
ولكن عجزت بطل النكاح ولم يجز باجازة المولى لانه طرأ على الملك الموقوف حل نافذ وهو حل المولى
فبطل الموقوف ولو قتل السيد امته المنكوحة ولم يكن مهرها مقبوضا قبل دخول الزوج فالمهر
ساقط عند ابي حنيفة وقالا عليه المهر لمولاها ذكر شيخ الاسلام هذا اذا كان السيد من اهل المجازاة لانه
لو لم يكن منه بان كان صبيا لا يسقط المهر اتفاقا وقال الامام الصفار فعل الصبي معتبر في حقوق
العباد فيجوز ان يكون الجواب فيه على الخلاف ايضا وفي المحيط كذا الحرة على وجه لا يقدر
الزوج عليها لا يملك مطالبة المهر عنده خلافا لهما قيد بقتل السيد لان الامة لو قتلت نفسها او
قتلها اجنبي لا يسقط المهر اتفاقا الا في رواية عن ابي حنيفة وقيد بالامة لان المولى لو قتل زوج امته
لا يسقط المهر اتفاقا وقيد بقوله قبل الدخول لان القتل اذا حصل بعده لا يسقط المهر اتفاقا كذا

في المصنف لهما ان الموت متأكد للمهر فلا يسقط كما لو قتلها اجنبي وله ان من لها البدل منع المعقود عليه
عن العاقد قبل التسليم فيجازى بمنع البدل كالحرة اذا ارتدت بخلاف الاجنبي لانه لم يكن مستحقا للبدل
وعكسنا يعني قلنا لا يسقط المهر في قتل الحرة نفسها وقال زفر يسقط لانها فوتت المبدل قبل التسليم
فيفوت البدل كما اذا قتل المولى امته ولنا ان المهر بعد موتها انتقل الى ورثتها فلا يسقط بخلاف قتل المولى
امته لان المهر له ولو تزوجت بغير اذن مولاها فاعتقته حكمنا بنفاذه وقال زفر لا يسقط
لا ينفذ نكاحه بل يبطل لانه كان موقوفا على اجازة المولى والاعتاق ليس باجازة وبعد العتق ارتفع
ولايته عنها فيبطل ولنا ان نكاحها منعقد لكونها من اهل العبارة لكن عدم نفوذه كان لحق المولى
فاذا زال حقه بالعتق ينفذ وفي المحيط هذا اذا كانت امة او مدبرة وان كانت ام ولد لا ينفذ النكاح
عليها لان العدة وجبت عليها من المولى لما عتقت والعدة مانعة نفاذ النكاح او ورثها اي الامة
المنكوحة بلا اذن من يحرم عليه وطيها كالابن اذا كان من ابيه وكان الاب وطيها فاجاز الوارث
ذلك النكاح او اشتراها هو اي الامة المذكورة من يحرم عليه فاجاز او اتهب اي لعاشترى انثى من
فاجازت اجزناه اي صحح نكاحها الموقوف عندنا وقال زفر يبطل قيد بقوله من يحرم عليه لانه اذا
ملكها من يحل له فرجها ينفسخ العقد اتفاقا له ان ولاية المولى انقطعت عنها فاجازة غيره لا ينفذ ولنا
ان المعطى الثاني قايم مقام الاول في الملك فيقوم في الاجازة بخلاف ما اذا ملكها من يحل له وطيها لان طرو
الحل النافذ على الحل الموقوف يبطله للتنافي بين الحلين في محل واحد ولو نكح بغير اذن مولاه ثم طلق
ثلثا ثم اذن له مولاه في التزوج ثم جدد عليها اي تزوج ثانيا تلك المطلقة بلا تحليل يجيزه اي ابو يوسف
النكاح الجديد من غير كراهة وقالا يكره قيد بقوله بغير اذن لانه اذا تزوجها باذنه لا يجوز قبل التحليل
اتفاقا وقيد بقوله ثلثا لان العلم بطلقها ثلثا لا يكره اتفاقا وقيد بقوله ثم اذن لانه لو لم ياذن له ثانيا
لا يجوز اتفاقا اقول كان ينبغي للمصنف ان يقيد لو نكح بغير اذنه ثم طلق ثلثا فاجازه ثم اذن له لان هذا
القيد ماخوذ في المحيط والمنظومة حتى ذكر في شرحه لو لم يجز المولى النكاح الاول ثم اذن له فتزوجها
لا يكره اتفاقا له ان الطلقات الثلث صادفت نكاحا غير منعقد فيلغو كما لو علم بجرح المولى ولهما ان الاجازة
صحت من وجه لانها تستند الى اصل العقد وهي ان لم تفد النفوذ حقيقة لانعدام النكاح في الحال
ففيها شبهة النفوذ فاورثت شبهة وقوع الطلاق فيكره بلا تحليل ولعقد وحج المولى بنته بمكاتبه
ثم مات المولى لا يفسد النكاح الا اذا عجز فرد الى الرق فيبطل النكاح اتفاقا ولاهر لها ان لم يكن دخل
بها والا فلها المهر في رقبته فيطل منه بعد تحصيلها لان المعلى لا يستوجب على مملوكه شيئا وقال الشافعي
يفسد وان لم يعجز لانها ملكته بالارث ولهذا ينفذ اعتاقها اياه ولنا انها لم تملكه وانما يثبت ملكها
في بدل الكتابة واما اعتاقها فانما ينفذ لانه حر من وجه لا يحتمل النقل لتضمنه الابراء عن بدل
الكتابة ثم يثبت العتق بعده ولهذا لا يعتق الا باعتاق جميع الورثة ليحصل البراءة عن بدل الكتابة
وحكم بحرية ولد العبد المغرور بالقيمة يعني اذا تزوج العبد باذن مولاه امراة على زعم انها
حرة فولدت منه ثم ظهر انها امة قال محمد يأخذها مولاها ولا يأخذ ولدها وهو حر بالقيمة
يدفعها بعد العتق فيا معا على ولد الحر المغرور والجامع رعاية جانبي الوالد والمولى واليه اشار بقوله

النفقة والسكنى فلا يجب ان كانت حابلا والبرص
المثبت للخيار عنده هو الذي لا يقبل العلاج دون
اوايله وكذا الجذام ولم يعتبر في الجنون ان لا يقبل العلاج
من الحقايق صح

كالحر يعني كما ان الحر اذا تزوج على زعم انها حرة فظهرت امة كان ولده حرا بالقيمة اتفاقا وقالا يأخذها
ولدها مولاها ولا يكون حرا بالقيمة لانه كان القياس في ولد الحر المغرور ان يكون رقيقا لان
الولد يتبع الام في الرقية الا انا لما عرفنا اجماع الصحابة على ان ولد الحر المغرور حر بالقيمة تركنا القياس
به فلا يقاس عليه غيره مع ان المساواة بينهما منعدمة لان الحر المغرور يطالب بالقيمة في الحال والعبد
يطالبها بعد العتق حصر في العيوب ولا تخير ردها اي ردها المنكوحة بجنون وجذام
وبرص ورتق وهو بفتح التاء غدة او لحمة في فم الرحم وقرن وهو سكون الراء عظم في فم الرحم كل منهما يمنع
دخول الذكر كذا في المغرب وقال الشافعي يجوز بهذه العيوب ردها لان كلا منهما يمنع من الاستمتاع
طبعا او حسا فيوجب حق الفسخ كما اذا وجدت زوجها مجبوبا ولنا ان الفايت بهذه العيوب تمام
الرضا وهو ليس بشرط للزوم النكاح ولهذا يثبت مع الهزل وما هو مستحق بالعقد وهو التمكين
من الوطي حاصل من جهتها ولا يعتبر فوات تمتعه لامكانه ان يستمتع امراة اخرى بخلاف ما
لان المراة ليس لها ان تقضي حاجتها من رجل آخر فيفوت ما هو المقصود من النكاح واجاز زيادة
الا جاز محمد للمراة ان ترد زوجها بالثلثة الاول اي بالجنون والجذام والبرص وقالا ليس لها الرد لان
حقها من التمتع يفوت بهذه الثلث فتتخير كما لو وجدته مجبوبا او عنينا بخلاف جانبه لانه يمكنه دفع
الضرر عنه بالطلاق ولهما ان استيفاء حقها متصور مع العيوب فلا يثبت لها الخيار حذرا عن ابطال
حق الزوج وانما تخيرت في الجب والعنة لان استيفاء حقها منفات بالكلية ويؤجل العنين وهو
من لا يقدر على الجماع لمرض او كبر سنه او سحر او يصل الى الثيب دون البكر او لا يصل الى امراة واحدة
بعينها والخصي لا المجبوب يعني لو وجدت زوجها مجبوبا وهو من قطع آلته لا يؤجل لان العنين انما اجل سنة
ليعرف ان عجزه من خلقه او من آفة عارضة حتى يزول بمضي الفصول الاربعة فلا فايدة في تأجيل
المجبوب حولا وهو معقول يؤجل ابتداء من وقت الخصومة ويحتسب ايام الحيض وشهر رمضان من السنة
لا ايام مرضه او مرضها وفي ظاهر الرواية يؤجل سنة قمرية وهي ثلث مائة واربعة وخمسون يوما وفي
الذخيرة يؤجل سنة شمسية وهي زايدة على السنة القمرية باحد عشر يوما وجزء من مائة وعشرين
جزءا من اليوم فيجوز ان يوافق طبعه هذه الزيادة وهو رواية عن ابي حنيفة ومختار بعض المتاخرين
فان وصل العنين او الخصي الى زوجته جزاء الشرط محذوف وهو يبقى نكاحه والا اي ان لم يصل فرق
بينهما بطلبها اي بطلب زوجته التفريق هذا قيد لكل ما سبق حتى لا تفرق امراة المجبوب بدون
طلبها وفي الكافية وان كانت رتقاء ليس لها حق الفرقة لان المانع من قبلها ولو وصل اليها ثم صار مجبوبا
او عنينا لا خيار لها لان حقها في وطئة واحدة ليحصل مقصودها من تأكد المهر والاحصان وما زاد
على الواحدة ليس بحق عليه حكما ويجب ديانة ولو تزوج امراة عالمة بحاله فالاصح انه لا خيار لها ولو كانت
صغيرة وزوجها مجبوبا ينتظر الى بلوغها لاحتمال ان ترضى به بخلاف ما لو ثبت لها حق الشفعة يأخذها
وليها ولا ينتظر والفرق ان حق الشفعة ثابت في الحال وفي تأخيره اضرار لها وحق قضاء الشهوة
غير ثابت في الحال اعلم ان التأجيل انما يثبت اذا صدقت زوجته في عدم الوصول اليها واما اذا كذبها
وهي ثيب فيستحلف الزوج لانه ينكر استحقاق الفرقة عليه فان حلف وهي امراته وان نكل يؤجل سنة

لا يصدق الزوج المراة في عدم الوصول

وبعد مضي السنة ان صدقها في عدم الوصول يفرق وان كذبها يستحلف ايضا وعلى هذا يجري الاستحلاف
والتاجيل وان كانت بكرا فادعى الزوج الوصول تنظر اليها النساء فان قلن هي بكر
تؤجل سنة وبعد تمام السنة ان قلن هي بكر تفرق وان قلن ثيب يستحلف الزوج لانه
لا يلزم من ثبوت الثيابة الوصول اليها لاحتمال زوال البكارة بشيء آخر فان حلف فهي امراته
وان نكل تفرق وفي الكفاية وتجعل الفرقة طلقة بائنة لا فسخا وقال الشافعي هي فسخ حتى لا ينتقص
بها عدد الطلاق لانها فرقة من جهتها لحصولها بطلبها ولنا ان هذه الفرقة من جهته لان التسريح
باحسان كان واجبا عليه دفعا للظلم عنها وحيث لم يفعل ناب القاضي منابه فكان الفعل منسوبا
اليه والفرقة بتفريق الحاكم عند ابي حنيفة وقالا بفعلها اذا اختارت نفسها تقع الفرقة لان الشرع خيرها
فصارت كمخيرة الزوج ولهما ان الملك للزوج فلا يزول الا بازالته او من يقوم مقامه واذا كان
زوج الامة عنينا فالخيار في تفريقها ثابت للمولى عند ابي حنيفة لان ما هو المقصود من النكاح
وهو الولد حقه ويجعله لها اي ابو يوسف الخيار للامة لان الوطء حقها ومنعنا رد المهر بعيب يسير
وهو ما ينقص مقدار ما يدخل تحت تقويم المقومين وقال زفر يرده به قيد بالرد اشارة الى
ان المهر معيوض لانه لو لم يكن معيوضا وحدث به عيب سماوي فلها الخيار اتفاقا ان شاءت
اخذته ناقصا وان شاءت القيمة يوم العقد وان حدث بفعل الزوج فان شاءت اخذته و
قيمة النقصان وان شاءت اخذت قيمته اتفاقا وقيد بالمهر لان رد المبيع بعيب يسير جائز اتفاقا
وقيد باليسير لان الرد بعيب فاحش جائز اتفاقا وهذا اذا لم يكن المهر من ذوات الامثال
وان كان منها يرد بعيب يسير اتفاقا كذا في المصفى لها انها ما رضيت بالمهر سليما فاذا فاتت السلامة
فلها ان ترده كما اذا كان المهر مثليا كما في المبيع ولنا ان الرد غير مفيد لان النكاح لا ينفسخ
به اذا صدر عن ولاية كاملة والمهر ليس بمثلي حتى يؤخذ مثله سليما والا فايد في ايجاب قيمته
ايضا لان كون قيمته خيرا منه غير معلوم لان التقويم لا يخلو عن تفاوت يسير لانه انما يكون بالظن
لا باليقين بخلاف الفاحش لانه لا يدخل تحت التقويم وكانت قيمته اعدل منه وبخلاف المبيع
لان الرد يوجب اعادة العوض فالرد فيه مفيد

فصل

في نكاح اهل الشرك واجازوا
انكحة الكفار وقال مالك لا يجوز لان في نكاحهم شروط الجواز منتفية ولنا قوله عليه السلام ولدت من
نكاح لا من سفاح ولو لا صحة عقدهم لما قال كذا ولو تزوج بغير شهود اجزناه يعني نكاح الكافر
بغير حضور شاهدين جائز عندنا وقال زفر لا يجوز لقوله عليه السلام لا نكاح الا بشهود واذا اسلما
ابقيناه اي اذا اسلم المتزوج بغير شهود فنكاحهما باق فلا يفرق بينهما عندنا وقال زفر
يفرق لكون نكاحهما غير جائز وانما لم يتعرض لهما قبل الاسلام لوجود عقد الذمة فاذا اسلما
وترافعا الامر الينا وجب التفريق ولنا ان الاشهاد على النكاح حق الشرع وهم قبل الاسلام
لا يخاطبون به ونحن مامورون بتركهم وما يعتقدون فاذا جاز نكاحهم يبقى بعد اسلامهم
او محرمة اي لو تزوج ذمي بذات رحم محرم فهو جائز عنده حتى يحكم لها بالنفقة اذا طلبت
ولا يسقط احصانه اذا دخل بها حتى لو اسلم بعد ذلك يحد قاذفه وقالا غير جائز حتى يسقط احصانه

بالد

بالدخول بها ولا يحكم لها بالنفقة وكذا الخلاف لو تزوج ذمي زوجته المطلقة ثلثا او الخمس او الاخت
وشرطا التفريق اذا تزوج الكافر محرمه عنده اتفاقهما اي اتفاق الزوج والزوجة على التفريق
عند القاضي وفرقا اي قالا يفرق الحكم واذا حكما رجلا فهو كالحكم الموطن للحقائق بينهما بمرافعة
احدهما كاسلامه اي كما يفرق باسلام احدهما لان النكاح باطل بانعدام المحلية ولهذا لا يورث
به الا انا امرنا بتركهم وما يدينون فاذا رفع احدهما امره فقد التزم حكم الاسلام فيفرق بينهما
وله ان هذا النكاح صحيح في اعتقادهم فلا يتعرض لهم في شريعتنا ما داموا على اعتقادهم ومرافعة
احدهما لا يدل على بطلان اعتقاد الآخر ولا يمكن الحكم على الواقع لانه يستلزم الحكم على صاحبه بلا رضاه
ولا ولاية لنا على الزامهم لانا مامورون بتركهم وما يدينون بخلاف اسلام احدهما لان اعتقاد
الآخر لا يعارض الاسلام اذ الاسلام يعلو وبخلاف ما اذا اتفقا على التفريق لانهما ابطلا اعتقادهما
بجواز النكاح واما عدم الارث فلانه يثبت بالنص في النكاح الصحيح مطلقا على خلاف
القياس فلا يقاس عليه هذا النكاح او في عدة كافر اي اذا تزوج كافر معتدة كافر ثم اسلما فهو جائز
عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز لان نكاح معتدة الغير حرام اجماعا وقد التزم اهل الذمة احكامنا
فيلزمهم هذا الحكم فيفرق بينهما واما نكاحهم بغير شهود انما جاز عندهما كما سبق فلان حرمته
مختلف فيها وهم لا يلتزمون احكامنا بجميع الاختلافات وله ان العدة لا يمكن اثباتها حقا للشرع لكونهم
غير مخاطبين بها ولا حق للزوج لانه لا يعتقده فلم يتحقق ما يمنع النكاح ولا يفرق بينهما كما في نكاح ذات
الرحم المحرم لان المحرمية ينافي بقاء النكاح والعدة لا ينافيه الا يرى ان المنكوحة اذا وطئت بشبهة
فعليها العدة ولا يفسد النكاح وفي النهاية الاختلاف في التفريق فيما اذا كانت المرافعة او الاسلام
قبل انقضاء العدة واما اذا كانت بعد انقضائها لا يفرق اتفاقا او بغير مهر وهما ذميان
يعني لو تزوج ذمي ذمية على ان لا مهر لها فمهر المثل غير لازم عنده ولو ترافعا اي عرض الزوجان
امرهما الينا او جرى ذلك للوصل او اسلما وقالا لها مهر المثل سواء ترافعا او ترافع احدهما وكذا في الاسلام
وفي المحيط هذا محمول على ما اذا لم يكونوا يعتقدون وجوب مهر المثل ولو دانوا وجوبه حالة النفي وجب مهر المثل
اتفاقا وقيد النفي بالمهر لانها لو نفيا النفقة والسكنى ينتفي اتفاقا وقيد النفي بالمهر بالنفي لو كانا مسلمين
يجب مهر المثل ولو كانا حربيين لم يجب شيء اتفاقا اذا اسلما من الحقائق لهما انهم التزموا احكامنا
ومن حكمنا ان لا نكاح الا بالمهر وله ان وجوب المهر ان كان حقا لله وهم لم يخاطبوا به وان كان حقا
للمراة فهي لم تعتقد بوجوبه ورضيت بتركه فلا معنى للايجاب كما حكمنا في الحربيين يعني مهر المثل
غير لازم كما اذا تزوج الحربيان ونفيا المهر ثم اسلما او ترافعا الينا لم يحكم لها بشيء عندنا وقال زفر
يحكم لها بمهر المثل لان النكاح لم يشرع الا بالمال لشرف بضع الانسان فوجب العوض وان نفياه
ولنا ان الزامهم متعذر لعدم التزامهم حكمنا فلا فايدة في الايجاب ولو امهرها وهما ذميان اي
لو امهر ذمي ذمية خمرا او خنزيرا بعينهما ثم اسلما او احدهما قبل القبض فهما اي ما عيناه من
الخمر او الخنزير المهر عنده لان المراة ملكت عينهما وقت العقد والاسلام لا يمنع قبضهما كما لو اسلمت
ولها في يد غيرها خمر او خنزير فلها ان يقبضها تخلل الخمر وتطلق الخنزير قيد بالخمر او الخنزير لان في

الميتة والدم روايتين عن ابى حنيفة او في الذمة يعني ان كان الخمر او الخنزير دينا في الذمة فالقيمة فيهما اى
واجبة في الخمر عند ابى حنيفة لان ملكها في عين المعين انما يحصل بالقبض لان الدين يقتضي مثله والاسلام
ينافيه فيجب قيمة الخمر لكون تسميتها صحيحة وقت العقد واخذ قيمتها ليس كاخذ عينها لانها من ذوات
الامثال ومهر المثل فيه اى الواجب عنده في الخنزير لانه من ذوات القيمة واخذ قيمته كاخذ عينه ويوجب
فيهما اى ابو يوسف مهر المثل في صورتي كونهما عينين او دينين لان المقبوض حكم الابتداء ولو كان ابتداء العقد
عليهما عينا كان او دينا وجب مهر المثل فكذا هذا الا القيمة اى قال محمد تجب القيمة في الصورتين لان التسمية
وقت العقد كانت صحيحة لكون المسمى مالا عندهم فلما عجز عن تسليمه بالاسلام يلزمه تسليم قيمته كما لو تزوج
امراة على عبد غيره ولو اسلمت عرض عليه اى على زوجها الاسلام وقال الشافعي لا تعرض لان في
العرض تعرضا له ونحن مامورون بان لا نتعرض لاهل الذمة ولنا ان الاسلام لا يصلح ان يكون
فارقا لانه جاء عاصما فيجب العرض فان اسلم حصل كل المقاصد والا تقع الفرقة بابائه حتى لو كان زوجها
صبيا يؤخر الى ان يعقل الاسلام فاذا عقل عرض الاسلام عليه لان حق المتعة فات بكفره فيخاطب بالاسلام
لحق زوجته والصبي يؤاخذ بحقوق العباد كذا في المحيط فان اسلم فهي امراته والا فرق اى ان لم يسلم يفرق
بينهما القاضي بابائه عن الاسلام ويجعله اى ابو يوسف هذا التفريق فسخا حتى لا ينتقص من عدد الطلاق
وقالا طلاق باين وان لم يكن الزوج الابي عن الاسلام اهلا للطلاق كما اذا كان صبيا يعقل لم ان هذا لو
كان طلاقا لما تصور من جهة المراة وهو متصور منها كما اذا ابت مجوسية بعد اسلام زوجها فيكون
فسخا ولهما ان الواجب على الزوج الامساك بالمعروف او التسريح باحسان بالنص وبالاباء امتنع عن تسريحها
باحسان فناب القاضي منابه في التسريح وهو طلاق واذا اسلم وهي اى والحال ان زوجته مجوسية فعرض عليها
الاسلام فابت فرق بينهما بغير طلاق فانا لم يجعل هذا التفريق طلاق لانها ليست اهلا للطلاق حتى ينوب
القاضي منابها قيد بقوله وهي مجوسية لانها لو كانت نصرانية وقت اسلامه ثم تمجست يكون فرقتها طلاق لانها
احدثت زيادة صفة الكفر لما انه تحريم المتعة وهي التمجس فاشترط فساد العقد دون ارتفاعه كذا في المحيط
ويكون اى للمراة التي ابى زوجها عن الاسلام المهر ان دخل لانه تاكد بالدخول بها والا فلا اى ان لم يكن دخل
بها فلا مهر لها لان الفرقة من قبلها وان ارتد احدهما اى احد الزوجين عن الاسلام وقعت الفرقة بينهما بغير
طلاق وجعل ردته اى جعل محمد ردة الزوج طلاقا فاتبع بردته لان ردتها فسخ اتفاقا الان مشايخ بلخ
قالوا ردتها لا يوثر في فساد النكاح ولا يؤمر بتجديد النكاح عليهن حسما لهذا الباب عليهن وعامة
مشايخ بخارا قالوا الكفر هنا يفسد النكاح لكنها تجبر على النكاح بزوجها الاول كذا في الخلاصة ومحمد قاسها
على ابائه عن الاسلام لان كلا منهما وقع باختياره وابو يوسف مر على اصله وجعل ردته فسخا
كابائه وابو حنيفة لم يجعل ردة الزوج طلاقا كما جعل اباءه طلاقا فيما سبق لان الردة منافية
للنكاح فلا تكون رافعة له اذ رفع الشي يقتضي سبق وجود المرفوع والاباء لا ينافيه ولهذا يبقى
النكاح بعد الاباء ما لم يفرق القاضي فان قيل لو كان كذلك لما وقع طلاق المرتد امراته بعد ارتداده
مع انه واقع بالاتفاق قلنا الردة ينافي النكاح حكما لا حقيقة لانها لا يوجب الحرمة المؤبدة كالمحرمية
فجعلنا الردة فسخا نظرا الى الحكم واوقعنا طلاقه نظرا الى ثبوت الحلية من حيث الحقيقة عملا بالشبهين

الا ان تكون ردة بعد الدخول بثلاث تنقطع عنده بمضي الاسلام
وبعد الدخول بثلاث تنقص الى انقضاء ثلث حيض كما في الطلاق ح

اعلم



اعلم انه لو قال وان ارتد احدهما جعل ردته طلاقا الا فسخا لكان اخصر فان كان دخل بها وهو المرتد
اى والحال ان الزوج مرتد فلها كل مهرها ولها النفقة والا اى ان لم يدخل بها فنصف المهر ولا نفقة لها اقول
قوله وهو المرتد زايد لا حاجة اليه لانه كان يعلم مما سبق ان هذا الحكم للمرتد مع انه يوهم ان يكون
الدخول مقيدا بحالة ارتداده وليس كذلك لان الدخول لو وجد قبل ارتداده يكمل مهرها او هي اى ان
ارتدت الزوجة قبل الدخول فلا مهر لها ولا نفقة لانه لا عدة لها وان كانت مدخولا بها فلها مهر ولا نفقة
لان الفرقة من قبلها ولو ارتدا معا واسلما ابقينا نكاحهما لما روي ان بني حنيفة ارتدوا في زمن ابي
بكر رضي الله عنه ثم اسلموا فلم يامرهم بتجديد النكاح فان قيل ان ارتدادهم ما وجد جملة اجماعا فكيف يستدل به
قلنا لما جهل التاريخ جعل كانه وجد جملة وقال زفر يبطل نكاحهما لان الردة ينافي النكاح وردة احدهما
يوجب الفرقة فردتهما اولى قيد بقوله معا لانه لو اسلم احدهما بعد ارتدادهما حينئذ فسد النكاح و
يحكم بالفرقة حال الردة اى ردة احد الزوجين عن الاسلام بلا تاخير قبل الدخول وبعده والتفريق
بالاباء اى يحكم بالتفريق بينهما باباء الزوج عن الاسلام حين اسلمت زوجته وخروج المهاجرة الينا
يعني اذا هاجرت حربية الى دار الاسلام من غير اسلامها ومن غير قصد المراغمة لزوجها يقع التفريق بالخروج
عندنا لا بانقضاء العدة في المدخول بها يعني قال الشافعي في الزوجة اذا كانت مدخولا بها لا تقع الفرقة
في الصورة المذكورة بانقضاء الاقراء كما في الطلاق لان ملك النكاح تاكد بالدخول وان كانت غير مدخول
بها تقع الفرقة في الحال بالردة وباسلامها بدون عرض الاسلام على زوجها وبخروجها مهاجرة لان
النكاح لم يتاكد بالدخول فقيدنا المهاجرة بالقيدين لانها لو خرجت مراغمة لزوجها او مسلمة وقع الفرقة
اتفاقا التباين الدارين عندنا وللقصد المراغمة والاستيلاء على حق الزوج عنده كذا في المصفى ولنا ان
سبب الفرقة من الردة والاباء والهجرة متى تحقق يثبت الحكم عقيبه ولا يتاخر كما في الرضاع تثبت
الحرمة عقيبه والمهاجرة لا عدة عليها عند ابي حنيفة وقالا عليها العدة لان الفرقة وقعت بالدخول
في دار الاسلام فيلزمها حكم الاسلام وله ان العدة لحرمة ملك النكاح وبتباين الدارين لم يبق النكاح
فلا تجب العدة ثمرة الخلاف تظهر في ان الحربية اذا دخلت دار الاسلام بعد الاسلام لم يلزم الحربي ولادها
عنده لعدم العدة الا ان تاتي به لاقل من ستة اشهر وعندهما يلزمه الى سنتين لقيام العدة من
الحقايق كالمسبية اى كما انه لا عدة على المنكوحة التي سبيت الى دارنا اتفاقا وان كانت المهاجرة الينا
حاملا في الفتح تضع اى فلا يجوز نكاحها حتى تضع حملها لان ولدها ثابت النسب من الغير وذا يمنع جواز
النكاح كام الولد اذا حبلت من مولاها واذا اسلمت في دار الحرب او اسلم وتحته مجوسية بانت منه
بانقضاء ثلث حيض حتى لو اسلم الآخر قبل مضيها لم تبن وانما جعلنا البينونة بالانقضاء لان
نفس الاسلام لا يصلح سببا للفرقة ولا قدرة لنا على عرض الاسلام على زوجها او المجوسية فاقمنا
شرط البينونة في الطلاق الرجعي وهو ثلث حيض مقام تفريق القاضي لمست الحاجة الى تخليص
المسلم عن مذلة الكافر وهذه الحيض لا يكون عدة ولذا استوى فيها المدخول بها وغير المدخول بها
لو هاجرت الينا بعد انقضائها تجب عليها العدة عندهما ولا تجب عنده ذكر في السير الكبير ان
هذه الفرقة طلاق عندهما لان انصرام هذه المدة بدل عن قضاء القاضي فيقوم مقامه وروي عنهما انها

فرقة بغير طلاق لانها وقعت حكما لا بتفريق القاضي فكان بمنزلة ردة الزوج ويجعل تباين الدارين سبب الفرقة يعني اذا خرج احد الزوجين الى دار الاسلام تقع الفرقة بينهما بسبب تباين الدارين عندنا لا السبي اي قال الش فهي سببها السبي حتى لو سبيا معا لم تقع الفرقة عندنا وتقع عنده ولو سبي احدهما تقع الفرقة اتفاقا عندنا لتباين الدارين وعنده للسبي وان خرجا معا بلا سبي لا تقع اتفاقا له ان السبي يقتضي صفاء الملك للسابي وهو يستلزم انقطاع ملك النكاح وتباين الدارين انما يؤثر في انقطاع الولاية وهو لا يبطل النكاح حتى لو خرج الحربي المستامن الينا لا تبين امراته ولنا ان مصالح النكاح مع تباين الدارين حقيقة وحكما لا ينتظم فشابه المحرمية والسبي يوجب ملك الرقبة وهو لا يبطل النكاح كما اذا اشترى امة منكوحة للغير واما اذا سبي امراة المستامن لانه في داره حكما ونعني بالتباين حكما ان يثبت لمن هاجر الينا احكام دارنا على الاطلاق بان هاجر الينا مسلما او ذميا واما اذا لم يثبت كذلك بل يثبت من وجه دون وجه لا تقع الفرقة واذا اسلم زوج الكتابية بقي النكاح لان تزوجها كان جائزا ابتداء فبقاؤه يكون اولى ولا يجوز نكاح المرتد والمرتدة لاجماع الصحابة عليه ويتبع الولد خير الابوين دينا اي للمسلم منهما نظرا له فان قلت كيف يصح هذا التعميم ولا وجود لنكاح مسلمة مع كافر قلنا هذا محمول على حالة البقاء بان اسلمت فجاءت بولد قبل عرض الاسلام على زوجها ويتبع الكتابي منهما لا المجوسي يعني اذا كان احد ابوي الولد كتابيا والآخر مجوسيا يتبع الكتابي لان المجوسي شر منه وفائدته تظهر في اكل ذبيحته وجواز مناكحته ولو اسلم وتحته خمس نسوة فصاعدا او اختان او ام وبنت بطل النكاح ان كان تزوجهن بعقد واحد فيفرق بينه وبينهن فان رتب اي ان كان تزوجهن على التعاقب فالاخير اي يبطل النكاح الاخير وهو نكاح الخامسة او نكاح الاربع لو نكح واحدة ثم اربعا والاخت الاخيرة والثانية من الام والبنت اذا لم يدخل بهما وخيره اي يخير المسلم في اختيار اربع من نسوته مطلقا اي رتب تزوجهن اولم يرتب واحدى الاختين والبنت اي يختار البنت لكون نكاحها صحيحا دون الام لان الام حرمت بالعقد على البنت فان قلت اذا لم يكن التخيير ثابتا في البنت واما كيف عطف البنت على ما قبله قلت هذا من باب التغليب كقوله تعالى عن قوم شعيب لنخرجنك يا شعيب والذين امنوا معك من قريتنا او لتعودن في ملتنا او دخلوا شعيبا بحكم التغليب في العود الى ملتهم مع انه لم يكن من ملتهم قط وقيدنا بعدم الدخول بهما لانه لو دخل بهما وقد تزوجهما في عقد يبطل نكاحهما لثبوت حرمة المصاهرة وكذا ان دخل بالام دون البنت لان الام حرمت بالعقد على البنت والبنت حرمت بالدخول بالام وان دخل بالبنت دون الام فله ان يتزوج البنت دون الام لان مجرد عقد الام لا يوجب حرمة البنت وان تزوجهما في عقدين فنكاح الاولى جائز ان دخل بالاولى وان دخل بالثانية فان كانت الاولى بنتا فسد نكاحهما لان الام حرمت بالعقد على البنت والبنت حرمت بالدخول بالام وان كانت الاولى اما فنكاح البنت صحيح لان الدخول بالبنت يحرم الام والعقد على الام لا يحرم البنت كذا في المصفى له ان الكفار لا يخاطبون بالشرايع فيصح انكحتهن وانما وقعت الفرقة بعارض الاسلام فيخير كما لو طلق احديهن بغير عينها ولنا ان الكفار مخاطبون بالمحرمات فانكحتهن فاسدة الا انا مامورون بان

حكاية صح





لانتعرض لهم

بحب

لانتعرض فاذا اسلموا بحب التعرض لهم كما اذا انكحوا محارمهم ويحكم ابو يوسف بالفرقة بين مسلم معه نصرانية وهي زوجته تمجسا اي صارا مجوسيين لان الزوج لا يقرر على المجوسية بل يجبر بالسيف على الاسلام والمراة تقرر عليها فصار كردة الزوج وحده كما لو تهودا اي صار المسلم وزوجته يهوديين يفرق بينهما اتفاقا وخالفه اي قال محمد لا تقع الفرقة لان سبب الفرقة حصل منهما جميعا فصار كالزوجين المسلمين اذا ارتدا معا لا تقع الفرقة واذا ارتد احدهما وقعت المنافاة بخلاف ما لو تهودا الا انها لو تهودت وحدها لم تقع الفرقة لان اليهودية محل النكاح والمجوسية ليست كذلك

## فصل

في القسم وهو بفتح القاف قسمة الزوج بيتوتته بالتسوية بين النساء لا المجامعة لانها تبتني على النشاط وهي نظير المحبة فلا يقدر على اعتبار المساواة فيها ويعدل الزوج فيه لما روى ابو هريرة انه عم قال من كان له امراتان فمال الى احدهما في القسم جاء يوم القيامة وشقه مايل اي مفلوج ولا يسقط وجوب القسم بمرضه ولا بمرضها لما روي انه عم استاذن نساءه في مرضه ان يكون في بيت عايشة وتامره اي الزوج بالتسوية بين نسائه قديمة كانت او جديدة لا انه يقيم اي قال الشافعي يقيم الزوج عند البكر الجديدة سبعا اي سبع ليال وعند الثيب ثلثا ثم يستانف الزوج في القسم على التسوية وهو عطف على قوله يقيم له قوله عم من تزوج بكرا على امراة عنده يقيم معها سبعة ايام ولنا ما رواه الاول على السبع او الثلث في القسم بالتسوية بينهن جمعا بين الحديثين وتقسم للرقيقة مع الحرة الثلث يعني من كان له منكوحتان حرة وامة يقسم ثلث ليال بينهن فللحرة الثلثان وللامة الثلث لورود الاثر بذلك وانما عدل عن لفظ الامة الى الرقيقة ليشمل الامة والمكاتبة والمدبرة وام الولد لان الرق فيهن قايم ويسافر بمن شاء من نسائهن لان حقهن يسقط بالمسافرة ولهذا جاز له الخروج بغير اذنهن واذا سافر بواحدة منهن فقدم من السفر لا يحتسب مدة سفره معها عليها لانه لم يوف حقها بل صار متبرعا فيستوي بينها وبين غيرها في القسم ويستحب ان يقرع بينهن فيسافر بمن خرجت قرعتها تطييبا لقلوبهن ولا نوجبها اي القرعة وقال الشافعي تجب لما روي انه عم اذا اراد سفرا اقرع بين نسائه ولنا ان ذلك يدل على الاستحباب لا على الوجوب اذ لا حق لهن في القسم عند السفر وفي النهاية لو اقام عند احديهما شهرا في غير السفر ثم خاصمته الاخرى يؤمر بان يعدل بينهما في المستقبل وما مضى فهو هدر لكنه اثم فيه ولو عاد الى الجور بعد ما نهاه القاضي عزره ويجوز ان تترك قسمها لصاحبتها لما روي ان سودة زوجة النبي عم وهبت يوم نوبتها لعايشة وان ترجع فيه اي في قسمها بعد تركها لان حقها في القسم لم يكن ثابتا بعد فيكون تبرعا وعدا فلا يلزم والله اعلم

## كتاب الرضاع

الرضاع بفتح الراء وكسرها مص الرضيع من ثدي الآدمية في مدة الرضاع وتعلق التحريم بمطلقه اي بمطلق الرضاع قليلا كان او كثيرا في المدة اي مدة الرضاع فقيد بها لان الرضاع بعدها لا يفيد التحريم لقوله عم لا رضاع بعد الفصال واما لو فطم الصبي عن اللبن واستغنى بالطعام عنه ثم ارضع في المدة تثبت به الحرمة في ظاهر الرواية وفي رواية عن ابي حنيفة لا تثبت به لان اللبن بعده لا يغذي به فلا يحصل به البعضية وقيل لا يباح شربه اذا استغنى به كذا في النهاية لا بخمس رضعات اي قال الشافعي لا يثبت التحريم

بخمس رضعات فى خمس اوقات يكتفى الصغير بكل واحدة منها لما روى عن عايشة رض انها قالت كان فيما انزل فى القرآن عشر رضعات معلومات يحرمن فنسخن بخمس رضعات معلومات يحرمن وكان ذلك مما يتلى بعد رسول الله ولنا اطلاق قوله تع وامهاتكم اللاتى ارضعنكم وهى اى مدة الرضاع ثلثون شهرا عنده وقالا سنتان هذا الخلاف فى حرمة الرضاع اما استحقاق اجر الرضاع فمقدر بحولين اتفاقا لهما قوله تع والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين وله قوله تع وحمله وفصاله ثلثون شهرا ذكر شيئين وهما الحمل والفصال وضرب لهما مدة ثلثين شهرا وكانت لكل واحد منهما بكمالها كالاجل المضروب لدينين لكن مدة الحمل انتقصت بالدليل وهو قول عايشة رض الولد لا يبقى فى بطن امه اكثر من سنتين ولو بقدر ظل مغزل والظاهر انها قالته سماعا لان المقادير لا تدرك الى بالراى فبقى مدة الفصال على ظاهره ويحمل قوله تع يرضعن اولادهن حولين على مدة استحقاق الاجرة حتى لا تجب نفقة الارضاع على الاب بعد الحولين ونفينا الثلث اى قال زفر مدة الرضاع ثلث سنين لان الفطام بعد الحولين لا يحصل فى ساعة بل على التدريج فلا بد من مدة يتعود الصبى فيها الطعام وينسى اللبن فقدر بالحول لاشتماله على الفصول الاربعة واذا ارضعت صبية حرمت الصبية على اصول زوجها واصولها وفروعهما واخوتهما واخواتهما لان المرضعة تكون اما للصبية وزوجها الذى انزل اللبن بالولادة منه يكون ابا لها واصولها واصول زوجها يكون اصولا للصبية وفروع المرضعة والزوج يكون اخوة واخوات لها فيحرم الصبية على هولاء كما فى النسب لقوله عم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وفى المحيط لو ولدت من زوج وارضعت ولدها ثم يبس ثم در لها اللبن فارضعت صبية لا يثبت بين زوجها وبين رضيعة اللبن الثانى حرمة الرضاع لانه ليس بلبنه ذلك الفحل واذا رضع صبيان من امراة كانا اخوين لاب وام بالنسبة الى زوج نزل لبنها بالولادة منه ولو بانت زوجها فتزوجت آخر فولدت منه فارضعت صبيا آخر كانا اخوين لام ولو كان لرجل زوجتان ولدتا منه ثم ارضعت كل منهما صغيرا صار الرضيعان اخوين لاب وان اجتمعا اى الرضيعان على لبن شاة فلا رضاع لان حرمة الرضاع مختصة بلبن الانسان بطريق الكرامة ولا نعتبر اللبن اذا غلبه ماء او دواء او لبن شاة وقال الشافعى اللبن اذا لم يكن مغلوبا بحيث لا يتغذى به اصلا يتعلق به التحريم لوجود تناول لبن المراة ولنا ان المغلوب فى مقابلة الغالب كالمعدوم كما لو حلف لا يشرب لبنا فتناول لبنا مغلوبا بالماء لا يحنث فان قيل قطرة خمر اذا وقعت فى جب ماء يحد فلم اعتبر المغلوب فيه قلنا الماء اذا لم يبلغ حد الكثرة فهو قليل والنجاسة ايضا قليلة فتعارضتا فيرجح جانب النجاسة احتياطا بخلاف اللبن لان التقدير بالزيادة فيه وان امتزج لبن امراة بلبن امراة اخرى فى مقدار بهما تفاوت علقه بهما اى بمحمد التحريم باللبنين وهو اى قول محمد رواية عن ابى حنيفة وبها باغلبهما اى قال ابو يوسف يتعلق التحريم باكثرهما قيد بالامتزاج لان عند عدمه لا يتاتى الخلاف له ان الجنس لا يغلب الجنس ولكن يتقوى به فيثبت لكل منهما حكم نفسه وله ان الاقل جعل تابعا للاكثر فى الحكم كما فى اللبن المخلوط بالماء قيل الاصح قول محمد وامتزاجه بالطعام لا حكم له وان غلب اى اذا جعل لبن المراة فى الطعام واللبن غالب عليه فاطعم الصبى لا تثبت به حرمة الرضاع عند ابى حنيفة كالمطبوخ اى كما لا يثبت باللبن المطبوخ الغالب

على



على الطعام اتفاقا وقالا يثبت قيد بالغلبة لان اللبن لو لم يكن غالبا لا تثبت حرمة الرضاع اتفاقا وقيد بالطعام لانه لو خلط لبن امراة بلبن بهيمة او بماء واللبن غالب تثبت الحرمة اتفاقا لهما ان المغلوب كالمعدوم ولهذا قالوا لو شرب الخمر المغلوب بالماء لا يجب الحد حتى يسكر وله ان المايع اذا خلط بغيره يكون تابعا له لان غير المايع اشد استمساكا فيكون المقصود التغذى بالطعام لا باللبن وان كان اللبن يتقاطر عند حمل اللقمة هذا هو الاصح كذا فى الكافى وتحرم به بعد موتها يعنى اذا ارضعت صبية لبن مرضعة بعد موتها تثبت به الحرمة عندنا وقال الشافعى لا تثبت قيد بقوله به اى بالرضاع لان اللبن لو حلب قبل موتها فشرب الرضيع بعده تثبت به الحرمة اتفاقا لان المراة كانت قابلة للحكم عند حدوث اللبن وفايدة الخلاف تظهر فيما اذا كان للرضيعة زوج فانه يصير صهرا للميتة ويجوز له دفنها وتيممها اذا لم يوجد من يغسلها له ان المرضعة هى الاصل فى ثبوت الحرمة ثم يتعدى منها الى غيرها والميتة صارت كالجماد فلا يتعلق بها حكم ولهذا وطيها لا يثبت حرمة المصاهرة ولنا ان سبب الحرمة شبهة الجزئية باعتبار النشاء باللبن وهذا المعنى قايم باللبن بعد موتها وحرمة المصاهرة انما كانت باعتبار الجزئية الحاصلة بالولد والميتة لا بنوة الرجل لانه ليس بلبن حقيقة لانه انما يتعلق لا ممن يتصور منه الولادة ولا بالاحتقان اى احتقان الصغير باللبن لان النماء المثبت للجزئية انما يحصل به اذا وصل الى المعدة ولو كانت ذات لبن فطلقت وانقضت عدتها فتزوجت آخر فحبلت وارضعت صبية فحكمه من الاول اى حكم الرضاع من الزوج الاول عند ابى حنيفة حتى تلد فاذا ولدت علم ان اللبن من الثانى لان كون اللبن من الاول كان متيقنا وكونه من الثانى مشكوك واليقين لا يزول بالشك وبثبته اى ابو يوسف حكم الرضاع من الثانى ان كان اللبن رقيقا لان القديم يكون غليظا لا منهما اى قال محمد تثبت الحرمة منهما احتياطا لاحتمال كونه منهما وضعه فى حال الحمل لانها اذا ولدت فاللبن من الثانى دون الاول اتفاقا وكذلك اذا لم تحبل من الثانى بعد فاللبن من الاول دون الثانى اتفاقا من الحقايق ولو ارضعت امراته الكبيرة الصغيرة حرمتا لان الصغيرة تصير بنتا للكبيرة رضاعا فحرم الجمع بينهما فان لم يدخل بالكبيرة زوجها فلا مهر لها لان الفرقة جاءت من جهتها كما لو ارتدت قبل الدخول فينتصف مهر الصغيرة لان الفرقة حصلت قبل الدخول لا من جهتها وارتضاعها لا يعتبر وان كان فعلا لانها ليست من اهل المجازاة كما لو قتلت مورثها ويرجع به اى الزوج بنصف المهر على الكبيرة وشرطه اى الرجوع تعمد الفساد حتى لو لم تتعمد الكبيرة الافساد فلا شىء عليها وقال الشافعى يرجع عليها تعمدت او لم تتعمد وتعمد الافساد انما يكون اذا ارضعتها بلا حاجة وتعلم انها منكوحته وان الارضاع مفسد فان فات منها شىء لا تكون متعمدة فالقول فى ذلك قولها فان قيل الجهل بحكم الشرع لا يعتبر فى دار الاسلام فكيف اعتبر هنا قلنا الجهل لم يعتبر لدفع الحكم وانما اعتبرنا لدفع قصد الفساد والذى به يصير الفعل تعديا وفى النهاية لو قبل الابن امراة ابيه وقال تعمدت يرجع الاب عليه بما وجب من الصداق ولو وطيها وقال تعمدت الفساد لا يرجع لانه وجب عليه حد الزنا فلا يغرم شيئا آخر له انها اتلفت نصف المهر عليه فتضمن كما يضمن شهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا ولنا انها اتلفت بالسبب لا بالمباشرة لان النكاح فسد من الجمع بين الام والبنت لا من نفس الارضاع والضمان بالسبب موقوف على التعدى كحفر البير وهى انما تكون متعدية اذا قصدت الافساد ولو ارضعتها اى

اى الزوج لا يرجع على الكبيرة المهر

الفساد مع

الضعيفين الزوجتين اجنبيتين على التعاقب حرمتا على زوجهما ولا تخص الثانية وقال الشافعي
يفسد نكاح الثانية فقط فيتقيد بالتعاقب لانهما لو ارضعتهما معا يفسد نكاحهما اتفاقا له ان الاختية
تثبت بارتضاعهما فيتحقق الحرمة في حقهما ولنا ان المفسد ثبوت الاختية وهما فيه على السواء ولو قال
الزوج مشيرا الى زوجته هذه رضيعتي اي اختي من الرضاع ثم اعترف بالخطاء اي قال اخطأت
تصدق فيه اي الزوج في اعترافه ذلك وقال الشافعي لا يصدق [illegible] فيما اذا لم يثبت
على هذا القول اذ لو ثبت عليه بان قال هو حق ثم قال اوهمت لا تصدق اتفاقا ولا يقتصر هذا
على المجلس حتى لو كان الاقرار في وقت وقوله اخطأت بعد عشر سنين يعتبر وعلى هذا لو قال
لاجنبية ثم اراد ان يتزوجها له انه اقر بسبب الحرمة فلا يصدق في رجوعه عنه كما لو اقر بطلاقها ثم رجع ولنا
انه اقر بما يجري فيه الغلط وهو الرضاع لانه امر خفي فيصدق لكونه معذورا وكذا في النسب حتى لو قال
هذه اختي وليس لها نسب معروف ثم قال اوهمت صدق كذا في شرح الوافي ولا يثبت الرضاع الا بشهادة
رجلين او رجل وامرأتين لان اثباته زوال ملك النكاح فلا يقبل الا بينة بخلاف ما لو شهد واحد ان
هذا اللحم ذبيحة مجوسي تقبل لان الحرمة فيه لا يستلزم زوال الملك فكان امرا دينيا والله اعلم

## كتاب الطلاق

وهو في اللغة رفع القيد على الاطلاق
وفي الشريعة رفع القيد الثابت بالنكاح وهو اسم بمعنى التطليق كالسلام بمعنى التسليم وفي المحيط المستعمل
في المرأة لفظ التطليق وفي غيرها لفظ الاطلاق حتى لو قال لامرأته اطلقتك لا تطلق ما لم ينو ولو قال طلقتك
تطلق نوى او لم ينو لان التطليق تفعيل وهو مستعمل في التكثير وفي اطلاق الدابة رفع القيد فقط وفي اطلاق
المرأة الدفع وازالة الملك والحل اعلم ان الطلاق نوعان سني وبدعي وكل واحد منهما نوعان نوع يرجع
الى العدد ونوع يرجع الى الوقت اما الطلاق السني في العدد والوقت فنوعان حسن واحسن اما الاحسن
طلقة في طهر لم يجامعها فيه او كانت حاملا قد استبان حملها وتركها حتى تنقضي عدتها فقد اتى باحسن
الطلاق لما روي ان الصحابة رض كانوا يستحبونه لكونه ابعد من الندم واقل ضررا بالمرأة حيث لم يضيق
عليها وهو نعمة في حقهن قيل يوقعه في آخر الطهر كيلا تتضرر بطول العدة وقيل يطلقها عقيب الطهر كيلا
يبتلي بالايقاع عقيب الوقاع وهذا اظهر وان اوقع ثنتين او ثلثا دفعة او في طهر واحد اي وقعها دفعات
في واحد من غير ان يتخلل الرجعة بينهن وقع الطلاق فيه وفيه احتراز عن قول الشيعة فان الطلاق
البدعي غير واقع عندهم وبجعله اي الايقاع المذكور بدعة فكان عليه يكون عاصيا وهذا بدعي من حيث
العدد وقال الشافعي ليس ببدعة انما قيدنا بقولنا من غير ان يتخلل لان الرجعة لو تخللت لا يكون
بدعة عند ابي حنيفة له ان الحكم المشروع وهو العدة يترتب عليه ولو كان محظورا لما ترتب عليه المشروع
ولنا قوله عم لعمر مر ابنك فليراجعها وقد كان طلقها حال الحيض ثم يدعها حتى تحيض وتطهر ثم يطلقها
ثم تحيض وتطهر ثم يطلقها ان احب امره عم بتفريق الايقاع ومن اوقع ثنتين او ثلثا يكون مخالفا للامر
فيكون بدعة والمشروع لا ينافي الحظر كالطلاق حال الحيض فان فرقها اي الطلقات في المدخول بها في ثلثة
اطهار اتى بالسنة ولم يحظر وهذا اي السنة في الواحدة وقال مالك تفريق الطلقات بدعة واما السنة
ان يطلقها واحدة لان الاصل في الطلاق الحظر وانما ابيح للخلاص وهو حاصل بالواحدة ولنا ما روي

لانه قطع النكاح الذي هو مصلحة فيكون محظورا الكل
لان الاصل فيه هو الحظر [illegible] لحاجة التخلص وهو حاصل بالواحدة



انه عم قال لابن عمر ان من السنة ان تستقبل الطهر استقبالا وتطلق لكل قرء واحدة واذا قال للمدخول
بها انت طالق ثلثا للسنة فقسمت على الاطهار لان اللام في قوله للسنة للوقت ووقت الطلاق
السني طهر خال عن الجماع فيقسم ثلث تطليقات على ثلثة اطهار وكذا لو قال في السنة او مع السنة او على
السنة لا نعني قيد بالمدخول بها لانه لو قال لغير المدخول بها انت طالق ثلثا للسنة لا ينقسم الثلث
على الاطهار اذ لا عدة لها وانما يقسم على التزوجات فان تزوجها ثانيا تقع طلقة ثانية وان تزوجها ثالثا تقع
طلقة ثالثة والسني في غير المدخول بها انما يتصور على هذا الوجه واعتبر نية الجمع يعني لو نوى وقوع
الثلث في الحال في قوله انت طالق ثلثا للسنة صحت نيته وقال زفر لا تصح بل يتفرق على اوقات
السنة هذا فيما اذا صرح بلفظ ثلثا حتى لو لم ينص عليه لا تصح نية الجمع اتفاقا لانه لو نوى الجمع في الحال بطل بتعميم
الوقت المستفاد من اللام في السنة وبقي قوله طالق فلا يصح فيه نية الثلث لانه نعت فرد لا يحتمل وقوع
جملة العدد فيه فان قيل قالوا لو قال انت طالق ثلثا اوقات السنة ونوى الوقوع جملة لا تصح
فكيف صح للسنة واللام فيه للوقت قلنا اللام ليست بصريحة للوقت بل هي محتملة له وللعلة وانما
حملناها على الوقت بقرينة ذكر السنة والسنة المطلقة هي كاملة فاذا نوى الوقوع جملة صار ناويا بمعنى
العلة فصحت واما اوقات السنة اذا صرحت لا تحتمل بل يتفرق على الاطهار لكن ايقاع الجمع
بدعة فلا تصح نيته من لفظ السنة ولنا ان وقوع الثلث جملة سني على معنى انه عرف بالسنة لقوله عم
من طلق امرأته الفا بانت بثلث وان لم يكن ايقاعه سنيا فلا ينتفي ولم يطلق كلامه بالنية لانه منصرف
الى الكامل وهو السني وقوعا وايقاعا فاذا نوى الثلث يعتبر لانه من محتملات لفظ السنة كما اذا قال
كل مملوك لي حر لا يتناول المكاتب لنقصان في كونه مملوكا فاذا نواه من المملوك يجوز وتعم السنة في العدد
المدخول بها وغيرها يعني الطلاق السني من حيث العدد يستوي فيه المدخول بها وغيرها وفي الغاية شرح
الهداية السنة من حيث العدد ان يطلقها ويتركها حتى تنقضي عدتها سمي الواحد عددا مجازا لانه اصل وتخص
في الوقت اي الطلاق السني باعتبار الوقت يختص المدخول بها بان طلقها في طهر خال عن الوقاع لان الاصل
في الطلاق الحظر وانما ابيح للحاجة وهي مخفية لا بد لها من امارة فاقيم الطهر الخالي عن الجماع مقام الحاجة
لانه زمان يرغب فيه الفحل اليها وكلما تجدد الطهر تجدد الحاجة فيكون سنيا من حيث الوقت وفي
الفوائد الناجية هذا اذا لم يجامعها في الحيضة التي سبقت هذا الطهر ولم يطلقها فيها ايضا فان طلاقها
يخرج الطهر الذي عقيبه ان يكون محلا للطلاق السني واجزنا طلاق غير المدخول بها في الحيض من غير كراهة
وقال زفر يكره قياسا على المدخول بها لانه ايقاع في حالة النفرة عنها ولنا ان المرء يشتد الميل الى امرأة
لم يصل بها فتكون مرغوبة في جميع الازمنة فيكون طلاقها واقعا بحاجة فلا يكره بخلاف المدخول بها لان الرغبة
اليها يتجدد بالطهر مع انها تتضرر اذا طلقت في حيضها وغير المدخول بها ليست كذلك اذ لا عدة عليها
وان كانت لا تحيض من صغر او كبر طلقها للسنة واحدة واجزنا هنا اي طلاق السنة فيمن لا تحيض عقيب
الوقاع كالحامل اي كما جاز في الحامل بعد وطئها اتفاقا وقال زفر لا يجوز بل يطلقها بعد مضي شهر
من وطئها لان الشهر في حقها قام مقام الحيضة فوجب الفصل به بين الوطء والطلاق كما
وجب بالحيض ولنا ان الطلاق بعد الوطء فيمن تحيض انما كره لتوهم الحبل واشتباه وجه العدة لانه

لا يدرى انها حبلت بذلك الوطء فتعتد بوضع الحمل او لم تحبل فتعتد بالاقراء وفيمن لا تحيض لا يتوهم الحبل فلا يكره وفي الحقايق اذا كان يجيء منها الحيض والحبل فالافضل ان يفصل بينهما بشهر اتفاقا ثم يعقل كل شهر اخرى يعني بعدما طلق من لا تحيض واحدة اذا مضى شهر طلقها اخرى وبعد شهر آخر طلقها اخرى وحمل طلاقها اي يجوز طلاق الحامل للسنة واحدة وقالا طلقها للسنة ثلثا يتخلل كل طلقتين شهر له ان مدة حملها طهر واحد فلا يصلح للتفريق كالطهر الممتد ولهما ان الحامل لا تحيض مدة حملها فصارت كالآيسة بخلاف الممتد طهرها لان الحيض مرجو فيها في كل ساعة فلم يقم الشهر في حقها مقام الحيض ولو قال لحامل ولدت ولدا فانت طالق للسنة فاتت بثلث اولاد في بطن واحد حكم بواحدة اي حكم محمد بطلقة واحدة عقيب الاول اي ولادة الولد الاول وبانقضاء عدتها بالثالث يعني لا يقع بالولد الثاني طلاق عنده وتنقضي عدتها بوضع الثالث وبالثانية اي حكم محمد بوقوع الطلقة الثانية ان تزوجها لا غير اي لا تقع بعدها طلقة اخرى وقالا تقع واحدة بعد نفاسها اي اذا طهرت من نفاسها بعد ولادة الثالث وقعت واحدة اخريان في طهرين يعني اذا حاضت وطهرت وقع الثانية واذا حاضت اخرى وطهرت وقع الثالثة وهذا الخلاف مبني على اصلين احدهما ان الحامل لا تطلق للسنة الا واحدة عند محمد وعندهما تطلق ثلثا يفصل بين كل طلقتين بشهر وثانيهما ان النفاس من ولد الاخير عنده ومن الاول عندهما فنقول لما ولدت الاول لم تصر نفساء عنده فكانت محلا للطلاق السني فيقع ولما ولدت الثاني لم تقع شيء لان الحامل لا تطلق للسنة الا واحدة ولما ولدت الثالث انقضت العدة التي وجبت بالطلاق عند ولادة الاول فان نكحها بعد ذلك طلقت اخرى لانه عند ولادة الثاني كانه اضاف الطلقة الثانية الى وجود وقت السنة وان تزوجها ثالثا لا يقع شيء لانه وان قدر انه عند ولادة الثالث اضاف الطلقة الثالثة الى وجود وقت السنة لكنه صادف حال انقضاء العدة ولا تعتبر واما عندهما فلما كان النفاس من الولد الاول لم تكن محلا للطلاق لكونها نفساء فيتاخر الطلاق الاول الى ان تطهر من نفاسها بعد الثالث ثم الطلاق الثاني يتاخر الى الطهر الثاني لان الطهر الذي وقع فيه الطلاق ليس بمحل للطلاق السني والثالث الى الطهر الثالث لان الكلام الثالث صحيح عندهما لعدم الرجوع بالاول والثاني فيصح الكلام الثالث كما صح الاول والثاني واذا صح الكل تقع الكل اوان السنة واذا طلق في الحيض وقع بدعيا وهذا بدعي من حيث الوقت لانه ايقاع في زمان النفرة وانتفاء دليل الحاجة وتستحب الرجعة لقوله عم لعمر مر ابنك فليراجعها وكان طلقها في حالة الحيض هذا هو مختار القدوري ووجهه ان النكاح مندوب فالامر برجعته لا يكون واجبا لكن ذكر صاحب الهداية الاصح انها واجبة عملا بحقيقة الامر ودفعا للمعصية بالقدر الممكن ودفعا للضرر عنها بتطويل العدة وفي المنتقى العنين اذا اجل حولا وامرأته حايض جاز تفريقها في الحيض لانه صادر عن ضرورة وتاخيره متعذر فلا يكون طلاقا قصدا وكذا اختيار المعتقة نفسها ثم الطهر الذي يليه لا يكره الطلاق فيه يعني اذا راجع امرأته التي طلقها في حيضها وطهرت وطلقها فيه لا يكره عند ابي حنيفة وقالا يكره وكذا الطلقتان ان تخللهما رجعة في طهر يعني اذا طلقها في طهر ثم راجعها ثم طلقها فيه لا يكره عنده خلافا لهما او شهر يعني لو طلق امرأته الآيسة في شهر ثم راجعها

ثم طلقها

٢١٧

ثم طلقها فيه لا يكره عنده خلافا لهما والثلث للسنة في حال مسيسها بشهر يعني اذا مسها بشهر في طهر لم يجامعها فيه وقال انت طالق ثلثا للسنة يقع الاول فيصير مراجعا لها بالمس ثم يقع الثاني كذلك ثم الثالث عند ابي حنيفة وقالا لا يتوزع على الاطهار يعني تقع واحدة في هذا الطهر واثنتان في طهرين آخرين قبل الرجعة لان النكاح يعتبر فاصلا بين الطلاق اتفاقا حتى لو طلقها في طهر خال عن الجماع ثم تزوجها في هذا الطهر واراد ان يطلقها اخرى كان له ذلك وكان سنيا اطلق الرجعة واراد بها الرجعة بقول او فعل غير الجماع لانه لو جامعها فهو معترض على هذا الخلاف فانها لم تحبل يكره ايقاع الثاني في هذا الطهر وان حبلت كان له ان يطلقها اخرى بعده في قول ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف من الحقايق ومبنى الخلاف ان الرجعة ترفع حكم الطلاق عنده فيجعله كان لم يكن ولا ترفع عندهما لهما ان المسئلة الاولى ان الطلاق في حال الحيض يخرجه الطهر الذي يعقبه من ان يكون للطلاق السني كما يخرج الوطء فيه وفي المسئلة الثانية والرابعة ان الطلاق في الطهر يتعدد الطهر ويخرجه من ان يكون محلا للطلاق السني كما يخرج الجماع فيه وبالرجعة لم يتجدد الوقت فيكره كما لو طلقها قبل الرجعة فلا يكون سنية ما لم يفصل بين الطلاقين بحيضة كاملة وله ان الرجعة ترفع حكم الطلاق فيجعله كان لم يكن وعلى هذا امر النبي عم ابن عمر بالرجعة وقد طلقها حال الحيض ولو لم ترفع الرجعة حكم الطلاق لما امره ولان الفصل بين الطلقتين بالرجعة آكد من الفصل بينهما بالحيضة الا يرى ان العدة تستانف بالرجعة اذا طلق بعدها ولا تستانف اذا طلقها بعد الحيضة ولو فصل بينهما بحيضة كان الثاني سنة فكذا اذا فصل بينهما بالرجعة

فصل في ايقاع الطلاق

ويقع طلاق غير الصبي والمجنون وهو من لم يستقم كلامه وافعاله الا انه لا يقع طلاقهما لانعدام اهليتهما والنايم الا انه لا يقع طلاق النايم لانعدام الاختيار فيه والمغمى عليه والمعتوه وهو من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير الا انه لا يضرب ولا يشتم كالنايم ومن الاخرس اي يقع الطلاق منه بالاشارة لان اشارته قامت مقام عبارته دفعا للحاجة وفي المحيط المريض الذي يعتقل لسانه لا يكون كالاخرس لان ذلك نادر لا يطول واشارة غير الاخرس الا انه لا يعتبر في ايقاع الطلاق واما في عدده فمعتبر حتى لو قال انت طالق هكذا فاشار باصبعيه يقع ثنتان ولو لم يقل هكذا لا يقع لان الاشارة انما اعتبرت تفسيرا اذا قرنت بعدد مبهم ولو اشار بثلث اصابع فان نوى ثلثا فثلث وان نوى واحدة فواحدة بائنة كما في قوله انت طالق كالف ونوقع طلاق السكران والمكره وقال الشافعي لا يقع لان السكران ليس له قصد صحيح فصار كالنايم بل اقوى منه لان النايم ينتبه اذا نبه والسكران لا وكذا المكره مسلوب القصد شرعا ولهذا لم يحكم بردته ولم يعتبر اقراره بالطلاق ولنا قوله عم كل طلاق واقع الا طلاق الصبي والمجنون فبقي السكران والمكره في عموم صدر الكلام وزوال قصد السكران لما كان بسبب المعصية لم يعتبر زجرا له حتى لو شرب فصدع وزال عقله بالصداع لا يقع طلاقه لان الصداع ليس بمعصية وفي المنتقى لو اكره على الشرب فذهب عقله فطلق قيل لا يقع لانه ليس بمعصية فصار كالاغماء وقيل يقع لان الحظر وان زال بالاكراه لكن ذهب عقله بما فيه لذة فلا يعتبر زواله وهذا القول اصح فعلى هذا يقع طلاق السكران من البنج وساير الاشربة المتخذة من الحبوب وانما لم يحكم بردة المكره لانها تبتنى على الاعتقاد وهو غير معتقد في كلامه بالاكراه ولم

يعتبر

اقراره بالطلاق لانه يحتمل الصدق والكذب والاكراه يرجح كذبه اقول لو طرح المص لفظ سكران لكان احضر واحسن لانه معتبر عنده في شرحه بان الصحيح من مذهب الشافعي انه متفق معنا في السكران وان الخلاف في المنظومة مذكور في المكره فقط فاي فايدة في بيان ما هو غير صحيح من مذهبه بالزيادة في كتابه ويعتبر عدده اي عدد الطلاق بالنساء فطلاق الامة يكون ثنتين حرا كان زوجها او عبدا لا بالرجال اي قال الشافعي يعتبر عدده بالرجال حتى يملك الحر الثلث وان كانت امراته امة ويملك العبد ثنتين وان كانت زوجته حرة له قوله عم الطلاق بالرجال والعدة بالنساء ولنا قوله عم طلاق الامة ثنتان وعدتها حيضتان وما رواه محمول على ان الايقاع بالرجال ومن ملك امراته او شقصا اي نصيبا منها او ملكته اي المراة زوجها او شقصا منه وقعت الفرقة بينهما لان المالكية تمنع ابتداء النكاح فتمنع بقاءه كالمحرمية ولو اشتراها اي حرة زوجها المملوك ثم اعتقها فطلقها في العدة او خرجت الحربية مسلمة ثم خرج زوجها مسلما بعدها وطلقها في عدتها يلغيه فيهما اي قال ابو يوسف لا يقع الطلاق في المسئلتين واوقعه اي محمد الطلاق فيهما لان العدة قايمة والمعتدة محل للطلاق ولابي يوسف ان الفرقة وقعت بملك احد الزوجين صاحبه او بتباين الدارين فخرجت المراة من محلية الطلاق وبالعدة لا تثبت المحلية كما في النكاح الفاسد قيد بالاعتاق والمهاجرة لان الطلاق قبلهما لا يقع اتفاقا لان العدة لم يظهر اثرها في حق الطلاق وانما يظهر اثرها في حق التزوج بزوج آخر كما في الصغرى ولم يفرقوا بتفريق الحكمين يعني اذا تخاصم الزوجان فبعثا حكمين ليحتالا فاذا رأيا المصلحة في تفريقهما تفرقا بينهما بدون امرهما لا يصح عندنا وقال مالك يصح لانهما رضيا بحكمهما مطلقا ولنا انهما انما حكما للاصلاح وهذا ليس باصلاح فلا ينفذ

فصل في الصريح والكناية واضافة الطلاق الى الزمان ولا احتياج صريحه الى النية لان الصريح موضوع للطلاق شرعا فكان حقيقة فيه فاستغنى عن النية حتى لو قال اردت به الطلاق عن الوثاق لا يصدق قضاء بانه ايضا لانه لرفع القيد والعمل به بعيد كذا في التبيين كطالق ومطلقة وطلقتك فيقع واحدة رجعية بهذه الالفاظ وفي المحيط قال انت طال بترخيم القاف في حالة الرضا لا يقع ما لم ينو لانه كالكناية ولو قال يا طال يقع وان لم ينو لان الترخيم يجري كثيرا في المنادى فصار كانه افصح بالقاف ولو تهجى به تطلق اذا نوى بخلاف ما لو تهجى باية السجدة حيث لا تلزمه السجدة لانها متعلقة بالقراءة وهي منعدمة في التهجي ويلغي نية الثلث والثنتين وقال الشافعي تصح نية الثلث من هذه الالفاظ لانها تدل على الطلاق لغة وهو يحتمل للعدد ولهذا جاز تفسيره به فتصح نيته كما صح نية الثلث فيما اذا قال لامراته طلقي نفسك ولنا ان قوله انت طالق واخواته خبر وهو انما يصدق اذا اتصفت المراة بالطلاق قبل الاخبار فثبوت الطلاق انما يكون بالاقتضاء لضرورة تصحيح الكلام والثابت بالضرورة يندفع بالواحدة فلا تصح فيه نية الثنتين والثلث لان الطلاق غير ثابت فيما وراء الواحد فلا يعمل النية في المعدوم فاذا ثبت الطلاق واحدا عند الاخبار يقع واحدا عند الانشاء رعاية للاصل والمذكور بعد طالق من العدد ليس تفسيرا للوصف بل يعتبر لانه نعت مصدر محذوف اي طلاقا ثلثا بخلاف قوله طلقي لان ثبوت التطليق هناك ليس على طريق الاقتضاء واما نية الثلث في قوله انت باين فانما تصح لان البينونة متنوعة خفيفة وغليظة فتصح نية احد النوعين منه والطلاق ليس

سنذكره



كذلك لانه عبارة عن رفع قيد والعدم لا يتنوع ويقع بانت الطلاق وطالق الطلاق وطالق طلاقا اي انت طالق طلاقا واحدة اي طلقة واحدة وهو فاعل يقع الا ان ينوي الثلث فان نواها في هذه الالفاظ وقال زفر تصح لان الثنتين بعض الثلث فاذا صح نية الثلث تصح نية الثنتين ولنا ان الطلاق اسم جنس ومعنى الواحدة مراعى فيه كسائر اسماء الاجناس فاذا لم ينو فيه شيئا يحمل على الواحد حقيقة لانه متيقن واذا نوى الثلث تصح لانه جنس واحد حكما وان نوى الثنتين يلغو لانه عدد فاللفظ لا يحتمله كما لو حلف لا يشرب الماء لو نوى جميع المياه تصح لانه واحد حكما وان لم ينو يصرف الى ادنى ما يطلق عليه اسم الماء وان نوى عددا او قدحا لا تصح لانه ليس بفرد حقيقة ولا حكما وان نوى بقوله طالق واحدة وبالطلاق طلقة اخرى صدق لان كلا منهما يصلح للايقاع ولو كانت زوجته امة فقال لها انت الطلاق صح نية الثنتين لانهما جنس الطلاق في الامة ويفتقر كنايته اليها اي كناية الطلاق الى النية حالة الرضا لان الكنايات الفاظ غير موضوعة للطلاق بل محتملة له فلا بد من النية لتعيين المراد والقول قوله في انكار النية مع اليمين كباين فانها تحتمل البينونة من النكاح او الخيرات بتلة بتة كلاهما بمعنى القطع اي منقطعة من النكاح او من الاقارب حرام وهو يحتمل حرمة الصحبة لسوء خلقها حبلك على غاربك وهي مبني على التخلية لان الناقة اذا ارسلت يلقى حبلها على غاربها وهو ما بين العنق والسنام يعني انت مرسلة من حبل النكاح او من حبل البناء الحقي باهلك يحتمل لحوقها لكونها ماذونة ولحوقها لكونها مطلقة خلية برية من النكاح او من حسن الخلق وهبتك لاهلك يحتمل ان يكون معناه عفوت عنك لاجل اهلك سرحتك فارقتك يحتمل التسريح والمفارقة بالطلاق او بغيره امرك بيدك اي في حق الطلاق او في حق آخر انت حرة عن حقيقة الرق او رق النكاح تقنعي استتري تخمري لانك باين مني او لئلا ينظر اليك اجنبي اخرجي اغربي بالغين المعجمة والراء المهملة اي ابعدي عني لاني طلقتك او لزيارة اهلك ويحتمل ان يكون بالزاء المعجمة وبالعين المهملة من العزوبة ابتغي الازواج يحتمل الازواج من الرجال لانها مطلقة او الازواج من النساء وتقع البينونة حالة مذاكرة الطلاق وهي ان تطلب المراة او اجنبي طلاقها في القضاء بما يصلح من الكنايات جوابا لا ردا وهي خلية برية باين بتة حرام اعتدي امرك بيدك اختاري ولا يصدق الزوج في هذه الالفاظ ان قال لم ارد بها الطلاق لان الظاهر انه مراده عند طلب الطلاق قيد بالقضاء لانه يصدق ديانة فيما بينه وبين الله فان انكرها اي الزوج النية في حال مذاكرة الطلاق صدق فيما يصلح لهما اي الجواب والرد وهي اخرجي واذهبي وقومي تقنعي وتخمري واستتري واغربي وانت حرة وحبلك على غاربك وهبتك لاهلك خليت سبيلك فارقتك سرحتك لا ملك لي عليك لا سبيل لي عليك والحقي باهلك فان هذه الالفاظ يحتمل رد المراة عن طلبها وان يكون جوابا لها ويصدق الزوج في انكاره النية حالة الغضب الا فيما يصلح جوابا لا غير اي لا يصلح للرد والسب فان غضبه يدل على انه اراد الطلاق الا يرى ان من قال لغيره حالة الرضا لست لابيك لا يكون قاذفا وهي اختاري واعتدي وامرك بيدك واما خلية وبرية وباين وبتة وبتلة وحرام فيحتمل الجواب والسب فلو قال اردت بها السب حالة الغضب يصدق ويجعلها اي الكنايات بواين لا رواجع اي جعل الكنايات في الطلقات الثابتة بهذه الالفاظ رواجع لانها كنايات عن الطلاق ولهذا شرط

رواجع ن

اي الكنايات

فيها نية الطلاق فيكون الواقع بها طلاقا ولنا ان الحاجة ماسة الى اثبات البينونة في الحال كيلا
يقع في مراجعتها بلا قصد والكنايات ابلغ في الدلالة عليها لانها كنايات عن الطلاق لانها تعمل عمل
نفسها وهو البينونة وشرط النية فيها لتعيين بعض محتملاتها لا انها تعمل عمل الصريح وتسميتها
كنايات مجاز وتصح نية الثلث والغينا التشكك في الكنايات خلافا لزفر لما مر من الدليل في الصريح
ولنا ان البينونة بين الشيئين متنوعة في الحسيات لانها قد يحتمل اتصالها وقد لا يحتمله فكذا
تنوعت في الشرعيات والطلاق عبارة عن رفع القيد وهو واحد لا يتصور اكثر من واحد ولم
يوقعوا بها اي بالكنايات بالنية ثلثا بل قالوا يقع بالكناية واحدة لان الحرمة تثبت بها وهي اولى
بالايقاع لمكنة التدارك ولم يخصوا نية الواحدة بغير المدخول بها بل قالوا تصح نية الواحدة مدخولا
بها كانت او غيرها وقال مالك ان كانت مدخولا بها يقع بالكناية ثلث وان لم ينوه لان مقتضاها
التحريم والحرمة انما تثبت بالثلث وان كانت غير مدخول بها فانها تبين بواحدة فقط لانها كافية في تحريمها
كما في الصريح واوقعنا بانت واحدة واحدة رجعية كاعتدي واستبرئي رحمك لان الاية بمعنى هذه الالفاظ
كنايات بالاتفاق لان الواحدة يحتمل ان يكون صفة طلقة اي انت طالق طلقة واحدة وان
يكون صفة امراة اي انت منفردة في الجمال وقيل ان نصب واحدة يكون صفة طلقة وان رفعها
يكون صفة امراة والصحيح ان لا فرق بينهما لان العوام لا يميزون الاعراب وكذا اعتدي يحتمل اعتدادها
يحتمل عد نعم الله وعد الاقراء لسبق الاقراء وكذا براءة رحمها يحتمل ان يكون ليطلقها او بعد ما طلقها لكن
تقع بها رجعية عندنا وقال زفر تقع باينة لانها كسائر الكنايات ولنا ان واحدة نعت طلقة وهي صريحة
واما اللفظ الثاني فلانه عم قال لسودة اعتدي ثم راجعها واما الثالث فلانه صريح بما هو المقصود في
اعتداد الاقراء وهو براءة الرحم فاذا نوى ان يكون البراءة لكونها مطلقة يثبت اصل الطلاق
بلا احتياج الى اثبات وصف زائد وهو البينونة هذا اذا قاله للمدخول بها وان قاله لغير المدخول
بها يجعل مستعارا محضا عن الطلاق لانه سببه في الجملة وان لم يكن سببا له في هذه الحالة ولم جعل الواحدة
في المدخول بها ثلثا يعني اذا طلق امراته المدخول بها طلقة واحدة وقال في عدتها جعلتها ثلثا كانت ثلثا
عند ابي حنيفة وقالا لا يكون لان الواحد لا يكون ثلثا وله ان الواحد يصير ثلثا بضم اثنين اليها
فيحمل كلامه عليه صونا عن الالغاء وكانه قال جعلتها ثلثا فيقع الثلث كما لو صرح كذا ذكر وابطل محمد جعلها
اي جعل الزوج الطلقة الرجعية في عدتها باينة وقالا لا تبطل وفي المحيط هذا اذا كان قبل الرجعة لانه
لو راجعها ثم قال جعلتها باينة لا يصح اتفاقا لانه بالرجعة ابطل عمل الطلاق فتعذر جعلها باينة له ان
الزوج لا يملك ان يبطل خيار الرجعة بعد ما ثبت له شرعا ولهما انه كان يملك جعله باينا ابتداء
فدل انه داخل في ولايته فيصح الحاق هذا الوصف به تصحيحا لتصرفه تحصيلا لغرضه ولو
قال لست امراتي او لست زوجك او ما انا بزوج لك او ما انت اي ما انت لي بامراة
فهو واقع بالنية اي الطلاق واقع عند ابي حنيفة اذا نوى به والغياه اي قالا لا يقع الطلاق
اقول لو لم يردف لكان احسن لانه في طرف النفي قيد بالنية لانه اذا لم ينويه لا يطلق اتفاقا و
في الخانية لو قالت طلقني فقال لست لي امراة يقع به الطلاق اتفاقا عن غير نية لهما ان هذه الا

لان المقصود من الاعتداد طلب براءة الرحم

زلي امراة ن

الفاظ



الفاظ انكار للنكاح فلا تصح نية الطلاق مما هو انكار له كما لو قال والله ما انت بامراتي ولو ان
هذه العبارات صالحة لانشاء الطلاق ايضا فاذا نوى الطلاق فقد نوى ما يحتمله لفظه بخلاف
ما استشهدا به لان اليمين انما يقترن بالاخبار فلم يكن جعله انشاء وفي المحيط لو قال طلاقك علي فواجب
فالصحيح انه يقع ولو قال لعبده عتقك علي واجب لا يعتق والفرق ان نفس الطلاق لا يكون واجبا
وانما الواجب حكمه وذا لا يكون الا بعد الوقوع ونفس العتق يجب في الجملة كما في النذر ولو قال نساء
اهل بصرة طوالق وهو من اهلها لا تطلق زوجته ما لم ينوها بها عند ابي يوسف وبه يفتى وتطلق عند
محمد وعلى هذا الخلاف لو قال كل من دخل هذه الدار فامراته طالق ولم ينو به نفسه فدخل هو الدار
ونلغي قول الزوج لامراته انا منك طالق وان نوى به الطلاق وقال الشافعي لا يلغو بل يقع به لان الطلاق
شرع لازالة النكاح وهو قايم بهما فيصح اضافة الطلاق اليه كما صحت اليها ولنا ان الطلاق ازالة
قيد الملك الثابت بالنكاح ولا ملك له فيه والا لبطل نكاح المسلم الكتابية اذ لا سبيل للكافرة على المسلم
فيلغو كلامه لا بابن او حرام يعني لو قال لها انا منك باين او حرام لا يلغو بل يقع اتفاقا لان البانة
ازالة وصلة النكاح والحرام لازالة الحل وهما مشتركان فيهما فان قلت اذا قال لامراته انت باين يقع
واذا قال انا باين لا يقع ما لم يقل منك ولو كانت الوصلة مشتركة بينهما لاستوى القولان قلنا
وصلتها مختصة بزوجها فتبين بقوله انت باين ووصلته غير مختصة بها لجواز ان يكون له وصلة
اخرى بامراة اخرى فلا يقع ما لم يقل منك ولو قال انت طالق واحدة او لا فاحكم بواحدة اي حكم محمد بطلقة
واحدة والغياه اي قالا لا يقع به شيء له انه ادخل الشك في الواحدة فيسقط ويبقى قوله انت طالق
فيقع ولهما ان الطلاق اذا قرن بالعدد يكون بمنزلة كلمة واحدة فلا حكم له قبل ذكره ولهذا لو قال لغير
المدخول بها انت طالق ثلثا لا يقال انها بانت بقوله طالق فلا يقع الثلث واذا بطل الواحدة بالشك بطل
الايقاع ايضا ولو قال لزوجته الامة انت طالق ثنتين مع عتق مولاك اراد به الاعتاق لانه سببه
وذكر المسبب وارادة السبب شايع فاعتقها مولاها ملك الرجعة اي الزوج مراجعتها لانه علق الطلقتين
بالاعتاق والمعلق يوجد بعد الشرط فتطلق وهي حرة فلا تحرم عليه حرمة مغلظة بالثنتين ولا كلمة
مع ينافيه لانها قد يجيء بمعنى بعد كقوله تعالى ان مع العسر يسرا فان قيل ذكر في الجامع من قال لاجنبية
انت طالق مع نكاحك فهو لغو فلم لم يجعل هنا مع بمعنى بعد ليصح كلامه قلنا لان الطلاق مع النكاح
متنافيان فلا يعلق به الا بصريح الشرط فبقينا مع على حقيقته لغوا بخلاف الطلاق والعتق فانهما
لا يتنافيان فيجعل مع بمعنى بعد تصحيحا للكلام ونظيره ما لو قال لامراته الامة انت طالق ثنتين اذا
جاء غد والمولى علق عتقها به اي قال لها مولاها اذا جاء غد فانت حرة ملكها اياها اي جعل محمد زوجها مالكا للرجعة
حجيجة وقالا ليس له الرجعة لهما ان المعلق كالمرسل عند الشرط فصار كان الاعتاق والتطليق
وجدا في ذلك الوقت فيقع العتق لان الاعتاق مندوب والتطليق محظور فيتاخر حكم المحظور
كما ان حكم البيع الفاسد وهو الملك تاخر الى وجود القبض لكونه محظورا وله ان الاعتاق علة العتق
وكذلك التطليق علة للطلاق فلما اقترن العلتان في الزمان اقترن معلولاهما فكل من العتق والطلاق
يصادفها وهي امة لكن عدتها مقدرة بثلث حيض اتفاقا لانها تحتاط في اثباتها احتياطا صيانة

اولا

حرام

عن الاشتباه بخلاف المسئلة الاولى لان المعتق ثم بشرط فيقع الطلاق بعده او بموت مولاها وهو اخوه
اى اخا قال لامرأته وهي امة اخيه اذا مات مولاك فانت طالق ثنتين فمات المولى فورثها الزوج يقع
اى ابي يوسف الطلقتين وتحرم عليه حرمة مغلظة وخالفه اى قال محمد لا يقع شيء لان الزوج ملكها
عقيب موت اخيه وزال به النكاح والطلاق ايضا يوجد عقيبه لانه معلق به فيصادفها الطلاق
حال زوال النكاح فلا يقع وله ان ملك الوارث لا يتعقب الموت بل يتحقق اذا استغنى الميت عن ماله
بتجهيزه واداء دينه لان كل جزء يجوز ان يكون محتاجا اليه بتقدير هلاك الباقي فيصادفها الطلقتان
وهي امة منكوحة ولو وصف بضرب من الزيادة والشدة لو وقع بائنا لا رجعيا اى قال الثاني يقع رجعيا
في المدخول بها عند به لانه في غيرها لا يكون رجعيا اتفاقا كالطلاق بائن اى كقوله انت طالق طلاقا بائنا و
هذا توصيف بالشدة معنى لان البائن اشد من الرجعي او اشده اى اشد الطلاق او افحشه او اخبثه
او اسوئه وتوصيف الطلاق بهذه الاوصاف انما يكون باعتبار اثره وهو البينونة في الحال فان قيل
لو قال شديدا كان بائنا وفي اشده كان ينبغي ان يكون ثلثا قلنا افعل التفضيل يجيء لمطلق الاثبات
كقوله تع وبعولتهن احق بردهن او طلاق الشيطان اى كقوله انت طالق طلاق الشيطان او البدعة
وكل من هذين الوصفين ينبئ عن البينونة لان السني هو الرجعي فيكون البدعي في غير حالة الحيض بائنا
او كالجبل اى طلاقا كالجبل او ملء البيت وكل من هذين الوصفين ينبئ عن الزيادة وفي المحيط الاصل في
هذا ان الطلاق متى شبه بشيء يقع بائنا عند ابي حنيفة سواء كان المشبه به صغيرا او كبيرا او ذكر مع
المشبه به العظم او لا وعندهما ان ذكر معه العظم كان بائنا كقوله انت طالق كعظم السمسم وعند زفر ان
وصف المشبه به بالشدة او بالعظم كان بائنا والا فهو رجعي قيد بقوله بضرب من الزيادة لانه لو وصفه
بما لا ينبئ عن زيادة كقوله احسن الطلاق او اسنه او اعدله يقع رجعيا اتفاقا ولو وصفه بما
لا يوصف به الطلاق كقوله انت طالق طلاقا لا يقع عليك او انا مخير فيه يكون رجعيا اتفاقا لان هذا
الوصف مناف لمقتضى الطلاق فيلغو ولو ان وصف الطلاق بالبينونة وبما يدل عليها مخالف لموجبه وهو
الرجعية فيلغو كما لو قال انت طالق على ان لا رجعة لي عليك ولنا ان الطلاق يحتمل البينونة كما في الطلاق
قبل الدخول بل الاصل فيه البينونة لانه رفع لقيد النكاح الا ان الرجعة تثبت في الصريح الغير الموصوف
بالبينونة بالنص فبقي فيما وراءه على الاصل وان نوى بتوصيفه ثلثا يقع لان البينونة متنوعة خفيفة
وغليظة فاذا نواها صحت نيته او بالطول والعرض اى لو قال انت طالق طلاقا طويلا او عريضا جعلناه
بائنا وقال زفر يكون رجعيا لان هذين الوصفين من صفات الاجسام فيلغوا ولنا ان الامر قد
يوصف بالطول او العرض ويكنى به عن شدة حكمه فيفيد في الطلاق البينونة ويقع لاضافته الى
الجملة اى اضافة الزوج الطلاق الى جملة اجزاء المرأة او ما يعبر به عنها كانت اى كانت طالق
لجملتها او وجهكم يعني وجهك طالق او روحك او جسدك او فرجك او عنقك او راسك وهذه الالفاظ يعبر بها
عن الجملة قال الله تع ويبقى وجه ربك اى ذاته ويقال هلكت روح فلان او جسده اى نفسه وقال عم
لعن الله الفروج على السروج اراد بها النساء وقال الله تع فظلت اعناقهم لها خاضعين اى ذواتهم و
يقال امري حسن ما دام راسك اى ما دامت باقيا وفي المحيط لو قال راسك طالق وعنى به اقتصار





الطلاق له على الراس لا يبعد ان تقول لا تطلق او الى جزء شايع كنصفك او ثلثك يعني اذا قال
نصفك طالق يقع لان الجزء الشايع محل للتصرفات كالبيع ونحوه فيكون محلا للطلاق الا ان في وقوعه
غير متجزئ فيقع كاملا والعبارة اى الطلاق فيما لا يعبر اى في الالفاظ التي لا يعبر بها عن جملة البدن كيدك
بالرفع على الحكاية اى كقوله يدك طالق او رجلك وغيرهما مما لا يعبر به عن الجملة وقال زفر يقع فيتقيد بالطلاق
لانه لو اضاف النكاح اليه لا يجوز اتفاقا لان الحرمة في غيره تغلب الحل فيه لو انه جزء مستمتع فيه بعقد
النكاح فيكون محلا للطلاق فيسري منه الى الكل ولنا ان الطلاق رفع القيد فيختص بمحل يضاف اليه
النكاح واليد وامثالها لا يجوز اضافة النكاح اليها فلا يكون محلا للطلاق والاستمتاع باليد انما جعل تبعا
للكل في جميعها فان قيل اليد يعبر بها عن الجميع كما قال تبت يدا ابي لهب اى ذاته وقال عم على اليد
ما اخذت قلنا الاستعمال له غير متعارف والاثر جاء على وجه الندرة حتى اذا كان عند قوم يعبرون
به عن الجملة وقع الطلاق باي عضو كان ولو قال نصف تطليقة او ثلثها وقعت كاملة لان الطلاق لا يتجزى
فذكر بعضه كذكر كله وفي المحيط وكذا لو قال وثلثها وسدسها لانه لم يتجاوز عن مجموع اجزاء تطليقة وان جاوز
كما اذا قال نصف تطليقة وثلثها وربعها فالمختار انه يقع ثنتان لانه زاد على اجزاء تطليقة واحدة ولو قال
انت طالق نصف تطليقة وثلث تطليقة وسدس تطليقة يقع ثلث لانه اضاف كل جزء الى تطليقة
منكرة فاقتضى كل جزء تطليقة على حدة او واحدة ونصفا اى لو قال انت طالق واحدة ونصفا قبل الدخول
بتلك المرأة او قبلنا ثنتين لا واحدة اى قال زفر يقع واحدة قيد بقوله قبل الدخول لانه لو قال كذا بعده
يقع ثنتان اتفاقا قال ان نصف تطليقة تطليقة على حدة فلما بانت بقوله واحدة صادفتها الثانية
وهي مبانة فلا يقع كما لو قال لها انت طالق واحدة وواحدة ولنا ان هذا الكلام واحد معنى لانه لا يمكن
ان يعبر عن واحد ونصف باوجز من هذا ولا ينفصل بعضه عن بعض فيكون ايقاعا لهذا العدد
جملة بخلاف قوله واحدة وواحدة الى ثلث فالواقع ثنتان عند ابي حنيفة وكذا في الاقرار يعني لو قال لك عندي
من درهم الى عشرة فعليه تسعة عنده وقالا ثلث اى يقع ثلث في الطلاق وعليه العشرة في الاقرار
لان مثل هذا الكلام يراد به الكل في العرف كما لو قال خذ من مالي من درهم الى عشرة فان له اخذ العشرة
والتمام بدخول الطرفان في المغيا فيما اذا قال بعت من هذا الحايط الى هذا الحايط لانهما يجانبان لما بينهما
من الارض وله ان الاحتجاج بالعرف ايضا لانه يراد من مثل هذا الكلام الاقل من الاكثر والاكثر من الاقل
كما يقال سني من ستين الى سبعين ويراد به ما بينهما فكذا هنا يقع اكثر من واحدة واقل من
ثلث بخلاف ما استشهدا به لان اظهار الجود والكرم دليل على ارادة الكل وما اكتفينا بواحدة
اى قال زفر يقع واحدة لان الغاية الاولى والثانية لا يدخلان في المغيا فيبقى المتوسط كقوله بعت من
هذا الحايط الى هذا الحايط فات المبيع ما بينهما روي ان ابا حنيفة قال لزفر كم سنك قال ما بين
ستين الى سبعين فقال له انت اذا ابن تسع فتحير زفر او واحدة اى لو قال انت طالق
واحدة في ثنتين او قعنا واحدة لا ثنتين اى قال زفر يقع ثنتان او ثنتين في مثلهما اى لو قال انت
طالق ثنتين في ثنتين فثنتين اى اوقعنا ثنتين لا ثلثا اى قال زفر يقع ثلث الخلاف فيهما
لو نوى ضرب الحساب وان نوى الظرف يقع في المسئلة الاولى واحدة وفي الثانية ثنتان اتفاقا لان

الطلاق لا يصلح ظرفا للطلاق فيلغو الثاني واذا نوى الجمع يقع الثلث اتفاقا لان كلمة في تجئ بمعنى مع
له ان الضرب في عرف الحساب تضعيف احد العددين بالعدد الآخر فضرب الواحد في العدد لا يوجب
تضعيفا فيبقى على حاله وضرب الاثنين في الاثنين اربعة فيقع ثلث اذ لا مزيد عليه ولنا ان الضرب
يعمل في تكثير اجزاء الطلاق لا العدد وتكثير اجزاء الطلاق لا يوجب تعدده فان ايقاع طلاق له الف
جزء كايقاع طلاق له جزآن فلا يقع اكثر من واحد او بمكة اي لو قال انت طالق بمكة او فيها اي امرأته
قال انت طالق اذا دخلت مكة او في دخولك مكة تعلق وقوع الطلاق بدخول مكة اما مع ذكر اذا
فظاهر واما مع ذكر في فلانه للظرف والفعل لا يصلح ان يكون ظرفا فحمل على الشرط مجازا
بمناسبة ان كلا من الظرف والشرط يكون سابقا على المظروف والمشروط او غدا اي لو قال انت طالق
غدا وقع بطلوع الفجر لان كونها مطلقة في جميع الغد يستلزم وقوع الطلاق في اول اجزائه او في غد اي
لو قال انت طالق في غد ونوى آخره اي آخر النهار فهو مصدق قضاء عند ابي حنيفة وقالا لا يصدق قضاء بل ديانة
لا قضاء لانه وصفها بالطلاق في جميع الغد فاذا ادعى تخصيصه بجزء منه لا يصدق في القضاء كما في غدا
اي كما لا يصدق فيه اذا قال انت طالق غدا وقال نويت فيه آخر النهار وله ان في للظرفية والظرف يكون
مستوعبا لمظروفه وقد لا يكون فاذا نوى آخر جزء من الغد فقد نوى محتمل لفظه فيصدق بخلاف
قوله غدا لان الفعل اتصل به بغير واسطة فاقتضى استيعابه بان يكون موصوفة بالطلاقية في
جميع الغد وذا انما يكون بوقوع الطلاق في اول النهار كما لو نذر ان يصوم في رجب يكفيه صوم يوم
منه وان نذر ان يصوم رجبا وجب صوم كله او اليوم اي لو قال انت طالق اليوم وغدا وقعت واحدة
اتفاقا لان المتصفة بالطلاق في اليوم تصير متصفة به في الغد ايضا فلا حاجة الى ايقاع طلقة اخرى
او غدا واليوم اي لو قدم الغد على اليوم اوقعنا ثنتين وقال زفر يقع واحدة لان الايقاع واحد
والظرف الثاني محمول على الاول لانه للجمع لا للترتيب كما في المسئلة الاولى ولنا انها اذا طلقت في غد لا
تصير طالقا في اليوم فينبغي ان يقع طلقة اخرى في اليوم تحقيقا لمعنى العطف بخلاف ما سبق لانها اذا
طلقت في اليوم يكون طالقا في الغد بهذا الطلاق فلا حاجة الى طلقة اخرى اعلم ان الخلاف فيما اذا وجد
العطف واما اذا لم يوجد يقع واحدة اتفاقا لانه اذا قال انت طالق غدا اليوم يكون اليوم صفة لغد
وهو لا يصلح ان يكون صفة له فيلغو ولو قال انت طالق اليوم اذا جاء غد لا يقع قبل غد لانه تعليق
وذكر اليوم يكون لبيان وقت التعليق او كل يوم اي لو قال انت طالق كل يوم ولا نية له بالثلث او
فعنا واحدة لا ثلثا في ثلثة ايام اي قال زفر يقع ثلثة ايام قيد بقوله ولا نية لانه لو نوى الثلث صحت
ويقع كل يوم واحدة اتفاقا له ان كلمة كل للعموم والتكرار فيتكرر الطلاق بتكرر اليوم كما لو قال انت
طالق في كل يوم ولنا انه جعل الايام كلها ظرفا واحدا فلم يقتض الا مظروفا واحدا ولهذا قالوا لو حلف لا يكلم
كل يوم من رجب زيدا فكلم يوما منه حنث ولو قال في كل يوم لا يحنث حتى يكلمه في كل يوم منه بخلاف قوله
طالق في كل يوم لان في حرف جر موضوع لاتصال معنى الفعل الى ما بعده فيكون ظرفا للايقاع او الوقوع
فيتكرر بتكرر اليوم لان الفعل في اليوم الاول ليس نفس الفعل في الثاني او امس اي لو قال انت
طالق امس وقد تزوجها اليوم لم تطلق لانه اضاف الطلاق الى وقت لم يكن مالكا فيه فلغا كما اذا قال انت طالق





قبل ان اخلق بخلاف ما لو قال لعبده انت حر امس وقد اشتراه اليوم حيث يعتق عليه لاقراره
له بالحرية قبل ملكه وهو ينافي ان يملكه وكونها مطلقة امس لا ينافي ملكها اليوم بالنكاح وانما لم يجعل قوله
انت طالق انشاء في الحال لانه انما يجعل انشاء اذا تعذر جعله خبرا وما امكن تقريره ولو كان تزوجها من قبل
اي قبل الامس طلقت الآن اي في الحال لانه قصد الايقاع في الماضي وهو ليس في وسعه فيثبت بما
في وسعه ثبت به وهو الايقاع في الحال او الى شهر اي لو قال انت طالق الى شهر يوقعه اي ابو يوسف
الطلاق في الحال وقالا تطلق عند انتهاء الشهر هذا اذا لم تكن له نية فان نوى التنجيز يقع في الحال اتفاقا
له ان كلمة الى للتاجيل والطلاق لا يحتمله فيبطل التاجيل فتطلق في الحال ولهما ان الايقاع يحتمل التاجيل
وان كان الواقع لا يحتمله فيجعل تاجيلا للايقاع كالتعليق ولو قال ان لم اطلقك فانت طالق طلقت في آخر اجزاء
حيوته لان الشرط وهو عدم التطليق انما يتحقق باليأس عن الحيوة فان لم يدخل بها فلا ميراث لانه
فار وامرأة الفار انما ترث منه اذا كانت في العدة وغير المدخول بها لا عدة لها وكذا لو ماتت طلقت
قبل موتها لانها اذا بقيت من حيوتها ما لا يسع فيه صيغة التطليق تحقق عدم التطليق مع بقاء المحل او
متى لم اطلقك اي اذا قال انت طالق متى لم اطلقك طلقت حين سكت لانه اضاف الطلاق الى وقت خال عن
التطليق لان متى من ظروف الزمان فاذا سكت وجد الشرط واذا مثل ان في الحكم عند ابي حنيفة حتى لو
قال انت طالق اذا لم اطلقك تطلق في آخر جزء حيوته وقالا اذا مثل متى فتطلق حين سكت هذا اذا لم تكن له
نية واما اذا نوى معنى الشرط يكون كان وان نوى معنى الوقت يكون كمتى اتفاقا لهما ان اذا للوقت في الاصل
كما قال الله تعالى والليل اذا يغشى ولهذا لو قال انت طالق اذا شئت لا يخرج الامر من يدها اذا قامت
مجلسها كقوله متى شئت وله ان اذا يستعمل للشرط ايضا فاذا اريد به الوقت يقع الطلاق وان اريد به
الشرط لا يقع فلا يقع بالشك وفي المسئلة المشية لما صار الامر بيدها لم يخرج الامر بالشك فان قلت اذا تردد
الامر كان الاحتياط في الوقوع تغليبا لجانب الحرمة قلنا يترجح جانب الحل بالاصالة لانها كانت في عصمته بيقين
فلا تطلق بالاحتمال او متى لم اطلقك اي لو قال لامرأته متى لم اطلقك واحدة فانت طالق ثلثا ووصل بيمينه
انت طالق اوقعنا هذه اي الطلقة الواحدة لا الثلث الذي قال زفر يقع الثلث لانه وجد زمان خال عن
التطليق وهو زمان قوله انت طالق قبل ان يتكلم بالقاف ولنا وهو الاستحسان ان زمان البر مستثنى
عن اليمين بدلالة حال الحالف لان البر انما يتصور باذا وجد زمان يمكن ايقاع الطلاق فيه فصار كما لو صرح
بذلك لان الثابت بالدلالة كالثابت بالتصريح لا مستندا اي قال زفر يقع مستندا الى اول الشهر لان
القدوم معرف للوقت المضاف اليه الطلاق لانه اوقع الطلاق في شهر قبل القدوم فوجب ان يقع من
اول الشهر كما اذا قال انت طالق قبل رمضان بشهر فانه يقع في اول شعبان اتفاقا ولنا ان
القدوم بمعنى الشرط لكونه على خطر الوجود فالحق به فلا يتقدم الجزاء بخلاف رمضان لانه كائن لا محالة
فيكون معرفا اي الطلاق واقع عند ابي حنيفة من اول الشهر وقالا مقتصرا اي واقع حال الموت قيد بقوله
لتمامه لان فلان لو مات قبل تمام الشهر لا تطلق اتفاقا لعدم شهر قبل الموت لهما ان الشرط شهر
قبل الموت ومتصل به وقبليته لا تثبت الا بالموت فيصار كالقدوم وله ان الجزاء لا يقتصر على المعرف
ويقتصر على الشرط والموت هنا ليس بشرط لان الشرط ما يكون وجوده محتملا والموت كائن

لامحالة فيكون الموت معرفا للوقت المضاف اليه الطلاق فيقع في اول الوقت المضاف اليه كما في قوله انت
طالق قبل رمضان بشهر وفايدة الخلاف في الاقتصار والاستناد تظهر في مسايل منها ان العدة
تعتبر عنده من اول الشهر وعندهما من الحال وفي الجامع الكبير لقاضيخان الاصح ان العدة من حال الموت
اتفاقا وعليه الفتوى ومنها انه لو وطيها في الشهر يصير مراجعا عنده خلافا لهما ومنها ان الطلاق اذا كان ثلثا
وقد وطيها في الشهر يغرم العقر عنده خلافا لهما او قبل موتى اي لو قال انت طالق قبل موتي بشهر او موتك
اي لو قال قبل موتك بشهر فمات لتمام الشهر فهو مستند عند ابي حنيفة حتى اذا كان صحيحا في ذلك الوقت فلا ميراث
لها منه وعليها العدة بثلث حيض ولا ارث والقياس اي قالا لا يقع الطلاق فلها الارث اقول قوله ولا ارث
لا يصح ان يكون معطوفا على قوله مستند اذ لا معنى لقوله فهو لا ارث لها بل هو معطوف على الجملة الاسمية
تقديره فلا ارث لها وههنا مسئلتان احدهما قوله فهو مستند ازدف بقوله لكونه غير معروف و
الاخرى لا ارث لها ولم يرد خلافهما لكونه في طرف الاثبات منه انظر كيف اردف الجملة النافية دالة على قول
ابي حنيفة وقد جعلها في الديباجة من اوضاع الوفاق اعلم اني قيدنا موته بتمام الشهر لانه لو مات قبل تمامه لا
يقع الطلاق ولها الميراث اتفاقا كذا في المصفى وهذا الخلاف مبني على ما سبق من ان الموت معرف للزمان
عنده فيقع الطلاق قبله فعليها العدة بالحيض فلا ترث منه ان كان صحيحا في ذلك الوقت وعندهما كالشرط
فيبطل تعليق الطلاق به كما لو قال ان مت فانت طالق وعليها عدة الوفاة او آخر ما املكه او اتزوجها
تحرير طالق او عتق لو ونشر يعني آخر عبد املكه حر و آخر امراءة اتزوجها طالق فملك عبدا ثم عبدا او تزوج
امراءة ثم امراءة ثم مات فالجزاء واقع على آخرهما مستندا الى وقت الملك والتزوج عند ابي حنيفة وقالا يقع
مقتصرا على الموت وفايدة الخلاف تظهر في مسايل منها ان العتق عنده يعتبر من جميع المال ان كان صحيحا
عند الشراء ومن الثلث ان كان مريضا وعندهما من الثلث مطلقا ومنها ان العبد يرث من قريبه الذي
مات بعد الملك عنده ولا يرث عندهما ومنها ان الاخيرة طلقت من حين تزوجها فلا عدة عليها وان دخل
بها ولا ميراث لها وعندهما عليها العدة وان لم يدخل بها وترث المراءة لكونه فارا لان تحقق الشرط في المرض
بمنزلة الايقاع فيه لهما ان الموت كالشرط لان آخرية العبد او المراءة انما يتحقق بالموت اذ قبله كان ان
يملك عبدا آخر او يتزوج امراءة اخرى فيقع الطلاق مقتصرا على الموت كما لو قال ان لم استر عليك عبدا
فانت حر ثم مات فانه يعتق مقتصرا وله انه علق العتق او الطلاق بفعل موصوف وهو تملك آخر عبد او
تزوج آخر امراءة وقد تحقق هذا الفعل من وقت الملك والتزوج آخرا والموت معرف له لا شرط له
فيقع من ذلك الوقت او اطولكما اي لو قال لامراتيه اطولكما عمرا طالق الآن اي في هذه الساعة او قعناه
على الباقية حال موت الاخرى لا مستند يعني احديهما انما تطلق اذا ماتت الاخرى اتفاقا لان المراد منه طول
الحيوة في المستقبل لا في الماضي حتى اذا كانت احديهما بنت خمس وستين لا تطلق العجوز لكن طلاقها يقع
مقتصرا على موت صاحبتها عندنا ومستندا عند زفر له ان الباقية عرف انها اطول عمرا وقت الكلام
فيقع الطلاق من ذلك الوقت ولنا ان الموت في معنى الشرط لان معناه ان ماتت احديكما فالاخرى طالق
فيقتصر عليه ولو شهد واحد بواحدة وآخر بثنتين يعني اذا ادعت على زوجها انه طلقها فاقامت
بشاهدين شهد احدهما بطلقة والآخر بطلقتين فالقاضي لا يحكم بشيء عند ابي حنيفة وقالا بواحدة اي





يقتضي بطلقة فقيد بلفظ التثنية لانه لو شهد انه طلقها واحدة وواحدة والآخر شهد انه طلقها واحدة
وواحدة تقبل في الواحدة اتفاقا من الحقايق لهما انهما اتفقا على وقوع طلقة فتقبل شهادتهما فيه كما
اذا شهد احدهما بطلقة والآخر بطلقة ونصف وله ان موافقة الشاهدين فيما شهدا به لفظا ومعنى شرط
جواز القضاء حتى اذا شهد احدهما بانه قال لها انت برية وشهد الآخر انه قال انت خلية لا يقضي بشيء و
الطلقتان غير طلقة لفظا ومعنى بخلاف ما استشهدا به لانهما اتفقا على لفظ طلقة وذكر نصف طلقة كلا ذكر
كله فيكون للتاكيد فيتفقان لفظا ومعنى وكذا الخلاف في طلقي اي فيما اذا قال لامراءة طلقي نفسك واحدة
فطلقت ثلثا فعند ابي حنيفة لا يقع شيء وعندهما يقع واحدة لهما انها اتت بما ملكته وهي واحدة وبزيادة
فيقع ما ملكته ويلغو الزيادة كما لو طلقها الزوج الفا يقع ما يملكه وهو الثلث ويلغو الزيادة وله انها
لم تات بما ملكته لان الزوج ملكها الواحدة وهي اتت بالثلث فكانت مخالفة مبتدأة والثلث اذا لم
يثبت لا يثبت ما في ضمنه بخلاف الزوج لانه تصرف بالملك لا بالامر والتفويض ورد شهادتهما بطلاق
احديهن عينا مع نسيانها يعني اذا شهد رجلان على رجل انه طلق احدى نسائه بعينها لكنا نسيناها لا تقبل عندنا
وتقبل عند زفر فيجبر على البيان ويبينها حتى يعين المطلقة منهن له ان جهالة المطلقة لا تمنع قبول الشهادة كما لو
شهدا انه طلق احديهن بغير عينها ولنا انهما اعترفا على انفسهما بالغفلة فلا تقبل شهادتهما بخلاف المسئلة الاخرى
عليها لانهما لم يقرا على انفسهما بالغفلة وفي المحيط لو طلق احدى زوجتيه فعليه البيان وتجب العدة من وقت
البيان لان له حكم الانشاء ولو نسي لا يقربهما احتياطا لان العمل بالتحري في الفروج غير صحيح ولو وقت
تعيين الاخرى حمل الفعل على ما يحل شرعا ولو ماتت احديهما تعينت للطلاق ولو قال عنيت الميتة صدق
في حق الميراث فلا يرث منها ولا يصرف الطلاق عن الباقية لانها تعينت له ظاهرا ولو مات الزوج قبل
البيان ورثتا ميراث امراءة بينهما **فصل في طلاق غير المدخول بها** وفي ايمان الطلاق
واذا طلق قبل الدخول ثلثا وقعن لان الطلاق المقرون بالعدد لا يقع قبل ذكره فيقعن جملة وفي
المشكلات من طلق امراته الغير المدخول بها ثلثا فله ان يتزوجها بلا تحليل واما قوله تعالى فان طلقها فلا تحل له
من بعد حتى تنكح زوجا غيره ففي حق المدخول بها وان فرق اي قال انت طالق طالق طالق بانت بالاولى
لان وقوعها غير متوقف على ما بعدها ولغي الباقي لفوات المحل لانها غير معتدة او قال انت طالق واحدة
وواحدة او قال انت طالق واحدة قبل واحدة او بعدها واحدة بانت بواحدة والاصل فيه ان الظروف
وهو قبل او بعد ان لم يذكر بالضمير يكون صفة لما قبله وان ذكرته يكون صفة لما بعده اذا تحقق
هذا فقوله قبل واحدة صفة لما قبلها فسبق الواحدة الاولى في الوقوع فبانت لا الى عدة وفي قوله بعدها
واحدة البعدية صفة للواحدة الثانية فيقع الاولى فلم يبق ايضا محلا للاخرى او قبلها اي لو قال انت
طالق واحدة قبلها واحدة او قال واحدة بعد واحدة او مع واحدة او معها واحدة وقعتا لان القبلية
في قوله قبلها صفة للثانية فاقتضى ان يكون الثانية اولا ولا يمكن ايقاع الثانية متقدمة على الاولى
فوقعتا معا واما قوله بعد واحدة فالبعدية صفة للاولى فيقتضي تاخير الاولى وهو غير ممكن بعد
ما اوجبها الآن فيثبت ما هو ممكن وهو ان تجمع الثانية بها فيقعان واما كلمة مع فللقران قد ثبت
بالضمير اولا فاقتضى وقوعهما معا او ان دخلت الدار اي لو قال لامراته وان لم يدخل بها ان دخلت الدار

فطالق وطالق وطالق اوان تزوجتك اى لو قال لاجنبية ان تزوجتك فطالق وطالق وطالق فدخلت الدار فى المسئلة الاولى او تزوجها فى الثانية فالاولى اى الطلقة الاولى واقعة عند ابى حنيفة وقالا كلها واقعة لانه جمع بين الثلث بحرف الجمع واوقعها حال وجود الشرط فيقع كلها كما اذا اخر الشرط وكما لو جمعها بلفظ الجمع وله ان المعلق كالمذكور عند الشرط ولو قال لها منجزا انت طالق وطالق يقع واحدة فكذا هذا بخلاف ما اذا اخر الشرط لان صدر الكلام توقف على آخره لوجود المغير ولا كذلك اذا تقدم الشرط وبه تبين ان الجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظه فى حق اصل التعليق لا فى حق كيفيته او بثم اى لو عطف بثم فان قدم الشرط اى لو قال لغير المدخول بها ان دخلت الدار فانت طالق ثم طالق ثم طالق فالاولى معلقة والثانية منجزة والثالثة لغو عند ابى حنيفة او اخر اى لو قال لها انت طالق ثم طالق ثم طالق ان دخلت الدار فالاولى منجزة والباقى لغو عند ابى حنيفة وان قدم الشرط فى المدخول بها فالاولى معلقة والباقى منجز او اخر الشرط فالثالثة معلقة والباقى منجز وقالا يتعلق الكل اى الثلث مطلقا اى سواء كانت مدخولا بها او لا وقدم الشرط او اخر لانه عطف على سبيل التراخى فباعتبار العطف يتعلق الكل بالشرط وباعتبار التراخى يكون الثانى مرتبا على الاول فاذا كانت مدخولا بها يقع الكل على الترتيب لقيام المحل وان لم تكن مدخولا بها بانت بالاولى ولغا الباقى وله ان المعطوف بثم فى حكم المنقطع عما قبله فكانه سكت عن الاول واستانف الثانى قولا بكمال التراخى ولو فصل بينهما بالسكوت بان قال انت طالق وسكت ثم قال وطالق ان دخلت الدار كان يمنع التعليق فكذا العطف بثم فاذا قدم الشرط فى غير المدخول بها تعلقت الاولى ثم يجعل مستانفا للطلاق فينجز الثانية فتبين ويلغو الثالثة لفوات المحل واذا اخر الشرط وقعت الاولى والباقيتان لغو لانه تعليق فى غير الملك واذا قدم الشرط فى المدخول بها يكون الاولى معلقة والثانية منجزة لعدم تعلقها بالاولى والثانية ايضا لقيام العدة واذا اخر الشرط وقعت الاولى والثانية منجز لعدم تعلقهما بالشرط والعدة قائمة وتعلقت الثالثة لقيام المحل ويجيز تعليقه بالنكاح كقوله لاجنبية ان تزوجتك فانت طالق وقال الشافعى لا يجوز لان التعليق تاخير التنجيز وهو لا يملك تطليق اجنبية تنجيزا فكذلك لا يملك تعليقا ولنا ان المعلق كالملفوظ عنده لما وقع لانعدام الاهلية فكذا هو ايقاع حكما والمجنون اهل له بدليل ان اخاه عتق عليه اذا اشتراه وليه وقوله التعليق تاخير التنجيز ممنوع بدليل انه لو قال لامته اذا ولدت ولدا فانت حرة صح مع انه لم يملك تنجيز العتق فى الولد المعدوم كذا ذكره صاحب الكافى والحاصل ان الايقاع المعلق سبب فى الحال عند الشافعى والشرط يمنع ترتب اثره عليه ولهذا شرط الملك وقت التعليق وعندنا التعليق يمين فى الحال فلا يشترط لصحته ملك المحل كاليمين بالله وانما يصير سببا للطلاق اذا وجد الشرط كالرمى فان عينه ليس بقتل واذا قصد الى المحل يصير قتلا وفى المحيط هذا اذا صرح النكاح ولو قال كل امراة اجتمع معها فى فراش فهى طالق فتزوج امراة لا تطلق وكذا لو قال كل جارية اطاها فهى حرة واشترى جارية فوطئها لم تعتق لان العتق غير مضاف الى الملك واجازوه اى تعليق الطلاق بالنكاح مع التعميم كقوله كل امراة اتزوجها من كوفة او من الهند او ثيبا فهى طالق يجوز اتفاقا له انه اذا عمم على نفسه طريق استباحة البضع يكون فيه تعريض نفسه للزنا فلا يجوز ولنا ان هذا يمين ولهذا لو حلف ان لا يحلف فعلق الطلاق بشرط يحنث واليمين معتبر اذا صدر من اهله وما لم يوجد الشرط فهو يمين لا طلاق ولو قال ان تزوجتك

فانت

فانت طالق قبله ثم نكحها يوقعه اى ابو يوسف الطلاق عقيب النكاح وقالا لا يقع به شىء له انه علق الطلاق بالنكاح وذكر معه وقتا لا يقدر ايقاع الطلاق فيه فلغى ذكر الوقت وبقى التعليق فيقع ولهما ان المعلق بالشرط كالملفوظ عنده ولو قال عند النكاح انت طالق قبل النكاح لا تطلق فكذا هذا واذا علق الطلاق بشرط باحد الفاظه اى الفاظ الشرط كان واذا واذا ما ومتى ومتى ما وكل وكلما وكلمة كل ليس من الفاظ الشرط ولهذا يدخل الاسم وانما عد منها باعتبار ان الحكم يتعلق بالفعل الذى يلى مدخوله كتعليقه بالشرط كما اذا قلت كل عبد اشتريته فهو حر لا يعتق غير مشترى في ملك او في امراة مملوكة له بالنكاح او مضاف اليه اى الى الملك اراد به التعليق به كقوله ان ملكتك فانت طالق وكذا التعليق بسببه وهو التزوج لانه سبب الملك ومضاف اليه صح هذا اذا كان التعليق بصريح الشرط وان كان بمعنى الشرط كقوله المراة التى اتزوجها طالق فانما يتعلق اذا كانت غير معينة وان كانت معينة كقوله هذه المراة التى اتزوجها لا يقع الطلاق لانه عرفها بالاشارة ولا تاثير فيها للصفة فيلغى قوله هذه المراة طالق وانما جعل ملكا او مضافا اليه لان التعليق يمين والغرض منه غالبا حمل النفس على الفعل او منعها عنه ولو لم يكن فى الحال حتى يحترز عن الشرط ولم يضف ايضا الى الملك حتى يحترز عن تحصيل الملك لم ينعقد اليمين لانعدام الغرض منه فان قيل لو قال لامرأته اذا حضت فانت طالق فهو يمين وليس فيه ذلك الغرض قلنا العبرة للغالب لا للنادر ولا يبطل اليمين بزوال الملك حتى اذا قال ان دخلت الدار فانت طالق ثم ابانها بواحدة وانقضت عدتها ثم تزوجها فدخلت الدار طلقت لان الطلاق ما لم يبلغ ثلثا لا يبطل اليمين واليمين باق ببقاء محله فان وجد فيه اى الشرط فى ملكه انحلت اليمين ووقع المعلق عقيبه اى وقع الجزاء عقيب وجود الشرط والا اى ان لم يوجد فيه بل وجد فى غير ملك انحلت اليمين بوجود الشرط ولا يقع الطلاق لان المحل غير قابل ولا يتكرر الجزاء بتكرر الشرط الا فى كلما لاقتضائها العموم المستلزم للتكرار حتى ينتهى الطلقات الثلث وغيرها لم يقتض العموم فالشرط يتم بوجوده مرة ولا بقاء لليمين بدون الشرط وانتهينا التكرار بانتهاء الثلث يعنى فى صورة التعليق بكلما اذا تزوجت بعد الثلث بزوج وعادت اليه فوجد الشرط فى الملك الثانى لم تطلق عندنا وقال زفر تطلق لان كلمة كلما للتكرار ولنا انه انما علق ما يملك من الطلقات وقد انتهى ذلك فينتهى اليمين ضرورة اعلم ان هذا الخلاف فيما اذا لم يدخل كلما على نفس التزوج وان دخل عليه لا ينتهى التكرار اتفاقا بل يحنث بكل مرة وان كان بعد زوج آخر لان اليمين باعتبار ما يحدث من الملك وهو غير متناه وفى رواية المنتقى عن ابى يوسف هذا اذا كانت المراة معينة ولو ابهم وقال كلما تزوجت امراة فهى طالق فتزوج امراة طلقت فان تزوجها ثانيا لم تطلق كما اذا قال كلما اشتريت هذا الثوب فهو صدقة يلزمه التصدق بكل مرة ولو قال كلما اشتريت ثوبا فهو صدقة لا يلزمه ذلك الا مرة وابطلناه بتنجيزها اى اذا قال ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا ثم نجزها وقال انت طالق ثلثا فتزوجت بزوج آخر ثم عادت اليه فدخلت الدار لم تطلق عندنا وقال زفر تطلق لان زوال الملك لا يبطل التعليق كما اذا قال لعبده ان دخلت هذه الدار فانت حر ثم باعه وعاد الى ملكه فدخلها عتق ولنا ان تعليقه كان باعتبار ملكه الموجود وبوقوع الثلث عليها ارتفع الملك ومحلية الطلاق بالكلية فبطل التعليق بخلاف البيع لان ملك العبد له غير محدود بصفة الرق

بصفة

فكان محلا ولحاقه اى لحاق الزوج بدار الحرب حال كونه مرتدا بعد ما علق طلاق امراته بشرط كالدخول ونحوه ثم دخلت الدار وهي في العدة مبطل لتعليقه عند ابي حنيفة يعني لا تطلق وقالا تطلق فقيد باللحاق لانه لو لم يلحق لا يبطل تعليقه اتفاقا وفائدة الخلاف تظهر فيما اذا جاء ثانيا مسلما الينا وتزوج هذه المراة لا ينتقص عدد الطلاق عنده وينتقص عندهما لهما ان المعلق بالشرط ينزل عند وجوده من غير قصد وارادة فصار كالوجود وله انه بالارتداد لحق بالحي ودفات اهلية الملك عنه وقيام الملك شرط لوقوع الطلاق المعلق عند الشرط بخلاف الجنون لان الملك لم يزل به ولو اوقعنا البائن بشرط وجد في عدة باين منجز يعني اذا قال لامراته ان دخلت الدار فانت باين ثم طلقها باينا منجزا ثم دخلت الدار في عدته يقع المعلق عندنا وقال زفر لا يقع لان البائن لا يلحق البائن لانه وضع لازالة القيد وقد زال القيد ولنا ان عدم لحوق البائن بالبائن بكلام مستانف كان لانه امكن جعله خبرا عن الاول وهو صادق فيه فلم يحتج الى جعله انشاء لانه اقتضاء ضرورى وفي مسئلتنا لم يذكر انت باين ثانيا حتى يجعل خبرا بل وجد اثر التعليق السابق وهو ازالة القيد عند وجود الشرط وهي محل للطلاق فيقع وفي الحقايق قلت المراد من المنجز المنجز في الحال ولا يشترط ان يكون منجزا في الاصل فانه لو قال ان فعلت كذا فحلال الله على حرام ثم هكذا قال لامر آخر ففعل احدهما حتى وقع طلاق باين ثم فعل الفعل الآخر قال ظهير الدين المرغيناني ينبغي ان يقع وهذا مما يغتنم ويحفظ ولو قال كلما تزوجتها فطالق فتزوجها في يوم ثلثا اى ثلث مرات ودخل بها في كل مرة لزمه اى يجب الزوج باربعة مهور ونصف مهر وبانت اى قال محمد بانت منه بثلث طلقات وحكما بطلقتين ومهرين ونصف مهر وهذا الخلاف مبني على ما تقدم في النكاح من المبانة اذا نكحها الزوج في عدتها وطلقها قبل الدخول بها فعليه اتمام العدة الاولى لان الدخول في النكاح الاول ليس بدخول في الثاني عنده فعليها عدة مستقبلة عندهما لان الدخول في الاول دخول في الثاني محمد يقول بالتزوج الاول طلقت ولها نصف المهر وبالدخول بعده مهر آخر وبالتزوج الثاني طلقت ايضا ولها نصف مهر وبالدخول الثاني مهر ايضا وبالتزوج الثالث والدخول الثالث لها مهر ونصف مهر فصار اربعة مهور ونصف مهر وهما يقولان بالتزوج الاول والدخول بعده لها مهر ونصف مهر وبالتزوج الثاني مهر تام لان هذا طلاق بعد الدخول لكون الدخول الاول دخولا في الثاني وبالدخول الثاني صار مراجعا ولا يجب شيء ولا اعتبار بالتزوج الثالث لان نكاح المنكوحة غير صحيح او باينا يعني لو قال كلما تزوجتك فانت باين فتزوجها في يوم ثلث مرات ودخل بها في كل مرة لزمه بذلك المهور اى قال محمد اربعة مهور ونصف اعتبارا بالمسئلة السابقة وهما بخمسة ونصف وبانت بثلث اتفاقا ... فلانه وجب لها بالنكاح الاول والدخول بعده مهر ونصف مهر وبالنكاح الثاني طلقت ثانيا ولها مهر كامل لانه طلاق بعد الدخول على اصلهما ومهر آخر بالدخول بعده للشبهة ولم يصر به مراجعا لان الطلاق باين وبالنكاح ثالثا طلقت ثالث ولها مهر وبالدخول بعده مهر آخر فصار خمسة مهور ونصف مهر ثلثة مهور وجبت بثلثة دخول ونصف مهر بالنكاح الاول ومهران بالنكاحين الاخرين ولو اختلفا في الشرط اى في اصله او في تحققه كان القول له لانه منكر والبينة لها لانها مدعية فان استفيد منها اى ان كان الشرط معروفا من جهتها اعتبر قولها في حقها لانها امينة في الشرع ولهذا قبل قولها في العدة اذا

اخبرت

اخبرت بانقضائها وبحرم وطيها اذا اخبرت برؤية الدم ويحل اذا اخبرت بانقطاعه كان حضت فانت طالق وفلانة اى اذا قال لامراته ان حضت فانت طالق وفلانة فاخبرت بانها حاضت طلقت خاصة لان اخبارها في المعنى شهادة بطلاق ضرتها فلا تسمع لانها متهمة في حقها وفي التبيين انما يقبل قولها اذا اخبرت والحيض قايم فان انقطع لا يقبل قولها لانه ضرورى ويشترط فيه قيام الشرط هذا اذا كذبها الزوج فان صدقها تطلق ضرتها ايضا لثبوت الحيض في حقها بتصديقه ويشترط استمرار الدم ثلثا اى ثلث ايام يعني لا تطلق بمجرد رؤية الدم لاحتمال ان ينقطع فيما دون الثلث فاذا تمت ثلثة ايام كان دم حيض فيقع الطلاق من زمان الرؤية حتى لو لم تكن مدخولا بها فتزوجت بعد الرؤية بزوج آخر ثم تمادى الدم ثلثة صح نكاحها فان قال حيضة يعني لو قال ان حضت حيضة فانت طالق فطهرها شرط اى يشترط طهرها ولا تطلق قبلها لان الحيضة اسم للكاملة وكمالها بانتهائها وذلك بالطهر منها وكذا لو قال نصف حيضة لانها لا تتنصف وكالتعليق بحبها وبغضها اى اذا قال ان كنت تحبيني او تبغضيني فانت طالق وفلانة فقالت في المجلس احبك او ابغضك طلقت لان المحبة امر باطن انما يعرف من جهتها ولا تطلق فلانة لما سبق قيد بقولها في المجلس لانها لو قالت بعده لا تطلق لان التعليق بحبها شبه تخيير عام من حيث ان فيه جعل الامر الى اختيارها فان قال بقلبك اى ان قال ان كنت تحبيني بقلبك فانت طالق فقالت احبك وكذبها الزوج عكس اى قال محمد لا تطلق واوقعاه اى قالا تطلق قيد بتكذيب الزوج لانه لو صدقها يقع الطلاق عليها اجماعا كذا في المصفى اخره قوله واوقعاه في طرف النفي من قوله عكس وكان عليه ان لا يرد قولهما وانما اردف لكونه غير صريح في طرف النفي ولو قال مكان قوله عكس ما اوقع ... معلوما منه صريحا وكان اخصر له انه لما قيد المحبة بالقلب ابطل كون اللسان خلفا عما في القلب وحقيقة الحب فيه غير معلومة ولهما ان المحبة انما يكون بالقلب فتقييده بها واطلاقها سواء وفي النهاية هذه المسئلة تفارق المسئلة الاولى بوجهين احدهما ان هذه تقتصر على المجلس لما فيه من معنى التخيير بجعله امر الطلاق الى اختيارها وفي مسئلة الحيض لا تقتصر كساير التعليقات والثاني انها لو كانت كاذبة في مسئلة الحيض لا يقع فيما بينه وبين الله وفي مسئلة المحبة يقع لان حقيقة المحبة والبغض مما لا يوقف عليه لان القلب يتقلب لا يستقر على شيء فصار كل الشرط هو الاخبار عن المحبة وقد وجد والله اعلم

فصل في الاختيار والمشية واذا قال اختاري ينوى الطلاق تقيد بالمجلس لما روى عن عمر وعثمان رضي الله عنهما انهما قالا في حق الزوجة المخيرة لها الخيار ما دامت في مجلسها قيد بقوله ينوى لان لفظ اختاري من الكنايات يحتمل انه اراد تخييرها في غير امر الطلاق فان تبدل المجلس حقيقة بان تنتقل عنه الى مجلس آخر سواء انتقلت بنفسها او بغيرها او حكما بان تشتغل بعمل آخر لان مجلس الاكل غير مجلس الكتابة بطل خيارها لوجود دليل الاعراض فوض وكذا لو قامت من مجلسها وان لم تذهب او زادت في النفل على الركعتين واما لو كانت قايمة فجلست او متكئة فقعدت او طلبت اباها للمشورة او شهودا للشهادة او اكلت شيئا يسيرا او لبست ثوبا من غير ان تقوم لا يبطل وان اختارت نفسها اى قالت اخترت نفسي كانت باينة ولو قالت طلقت نفسي في جواب قول الزوج اختاري فالمذكور في الهداية انها رجعية وفي شرح الوافي الصواب

انها بائنة لان العامل في وصف الطلاق تخيير الزوج دون ايقاعها ولهذا لو امرها بايقاع البائن
واوقعت رجعيا او بالعكس وقع ما امر به دون ما اوقعته فان قيل المفوض اليها الاختيار
فكان ينبغي ان لا يقع التطليق جوابا له لو قالت اخترت نفسي في جواب قوله طلقي نفسك
قلنا التطليق دخل في ضمن التخيير فقد اتت ببعض ما فوض اليها فصلح جوابا بخلاف الاختيار فانه
ليس من الفاظ الطلاق الا في جواب التخيير ولم يوقعوا طلقتا وان نواها الزوج خلافا لمالك مر
بيان خلافه في الكنايات وانما لم تصح نية الثلث في الاختيار مع صحتها في سائر الكنايات لان الا
ختيارة لا يتنوع الى غليظة وخفيفة كما يتنوع الابانة ولا بد من ذكر النفس في كلامه بان قال اختاري
نفسك او كلامها بان تقول اخترت نفسي حتى لو خلى كلام كليهما عن ذكر النفس لا يقع لان الاختيار اذا
وقع مبهما في الكلامين لا يصلح ان يكون احدهما مفسرا للاخر وفي النهاية لو ذكر في احد الكلامين ما
يقوم مقام النفس كما لو قال اختاري اختيارة فقالت اخترت او قال اختاري فقالت اخترت اختيارة
كان كذكر النفس لان الهاء دليل الواحدة والمرأة انما ينحصر عليها فيما يحتمل العدد والحمل لم اختيارها
نفسها لا اختيار الزوج وفي الفوائد التاجية هذا اذا لم تصدقها الزوج انها اختارت نفسها اما اذا
صدقها يقع الطلاق بتصادقهما وان خلى كلامهما عن ذكر النفس ولو قال اختاري نفسك اليوم وبعد
غد لم ترد نية اليوم اثبتناه اي الخيار بعد الغد وقال زفر لا يثبت لانه خيار واحد في وقتين وبالرد في احدهما
يبطل كما لو قال اختاري نفسك اليوم وغدا ولنا انه ذكر للخيار وقتين وتخلل بينهما وقتا لا يثبت فيه
الخيار فلا بد للظرفين من المظروفين فالثابت له يكون خيارين بخلاف قوله اليوم وغدا لاتصال الوقتين
بخلاف ذكر الغد لامتداد الامر الاول فكان الخيار فيه واحدا او كرر اختاري ثلثا اي لو قال لامرأته
اختاري اختاري اختاري فقالت اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة فهي ثلث اي الطلقات ثلث
عند ح وقالا واحدة ولا حاجة هنا الى نية الزوج ولا الى ذكر النفس اتفاقا بدلالة التكرار لان اختيار
الطلاق هو الذي يتكرر واختيار الزوج لا يتكرر هذا هو المذكور في الهداية لكن المذكور في البدايع والمحيط
والزيادات ان النية شرط فيها وفي التبيين ينبغي ان يكون حذف النية فيها لشهرتها لا لانها ليست
بشرط فقيد بقوله اخترت الاولى لانه لو قالت اخترت التطليقة الاولى يقع واحدة اتفاقا ولو قالت
اخترت او اخترت نفسي بمرة يقع ثلثا اتفاقا كذا في الكافي لهما ان الزوج فوض اليها ثلث طلقات في
ضمن ثلث اختيارات فاذا قالت اخترت الاولى يكون معناه اخترت موجبها وهي طلقة واحدة وله
ان الكلام اذا لغى في حق الاصل لغى في التبع وكلامها هذا يفيد الترتيب اصالة والافراد تبعا واذا
بطل في حق الترتيب اذ لا ترتيب بين الطلقات بطل في حق الافراد فبقي مجرد قولها اخترت فيقع الثلث
كما لو اقتصر عليه ابتداء او من ثلث اي اذا قال اختاري من ثلث طلقات ما شئت فلها اختيار واحدة
اي لها ان تطلق نفسها واحدة او ثنتين لا غير اي ليس لها ان تطلق الثلث عند ح وقالا لها ان تطلق
ثلثا ان شاءت لان هذا الكلام يستعمل للاستيعاب والعموم كما يقال خذ من طعامي ما شئت وله
ان من ان جعلت للتبيين يكون ما عامة في كل الثلث وان جعلت للتبعيض يكون عامة في بعضها
فلا تقع الثالثة بالشك بخلاف الطعام لان دلالة الحال يقتضي الجود ووقوع الثالثة مما يحترز عنه لو

قال



قال طلقي نفسك يتقيد بالمجلس لانه في معنى تخيير زوجته في امر الطلاق وخيار المخيرة نفسها مقيد بالمجلس
باثار الصحابة فكذا هذا بخلاف قوله طلقي ضرتك حيث لا يتقيد بالمجلس لانه ليس في معنى المخيرة وليس له
الرجوع اي ليس للزوج ان يرجع عن كلامه لان فيه معنى اليمين اذ هو تعليق الطلاق بتطليقها واليمين
تصرف لازم لا تصح الرجوع عنه لان الغرض منه الحمل على شيء او المنع منه فاذا صح الرجوع عنه لا يفيد
فائدته فكذا ما في معناه فان طلقت ولم يكن له نية او نوى واحدة كانت رجعية وان نوى ثلثا فاوقعتها اي طلقت
نفسها ثلثا وقعت ولو نوى ثنتين لم يصح الا ان تكون امة سبق تقريره في اول فصل الكناية او متى
شئت اي اذا قال لها طلقي نفسك متى شئت عم ولم يتقيد بالمجلس لان كلمة متى عامة في الاوقات وكذا اذا ما
ومتى ما او وكل به اي الزوج رجلا بطلاق امرأته عم وصح الرجوع لانه توكيل والتوكيل استعانة فلا يلزم المجلس
او ان شئت اي لو قال طلق امرأتي ان شئت قيدناه بالمجلس ومنعنا عزله وقال زفر لا يتقيد به وله عزله
لانه توكيل وتقييده بالمشية لغو لانه انما يعمل بمشيته كما لو قال بع عبدي هذا ان شئت ولنا انه تمليك
لان تعليقه بالمشية يدل على اثبات المالكية له اذ المالك هو الذي يتصرف عن مشية نفسه بخلاف البيع لانه
غير قابل للتعليق فبطل ذكر المشية ومعنى التمليك فيه وفي المحيط لو قال طلق امرأتي ان شاءت لا تصير
وكيلا ما لم تبلغه المشية في مجلس علمها فاذا شاءت فصار وكيلا فطلاقه انما يقع في مجلس مشيتها ينبغي
ان يحفظ هذا فان البلوى فيه عامة والوكلاء يؤخرون الايقاع غافلين عن هذا او انت طالق كيف شئت
فهو اي الطلاق واقع رجعيا عند ح مطلقا اي شاءت في المجلس او لم تشأ والكيفية اي كيفية الطلاق الواقع
من كونه باينا او واحدا او ثلثا متعلقة عند ح بمشيتها في المجلس ان نوى فان شاءت باينا او ثلثا يقع
ان وافق نية الزوج حتى لو لم يوافقها لغا تصرفها فبقي ايقاع الزوج وهذا بناء على مذهبه من ان الرجعي يجوز
ان يجعل باينا او ثلثا وعلى ان المرأة مدخول بها اذ لو لم تكن كذلك لا مشية لها اصلا عنده وعندهما لها المشية
في اصل الطلاق كما في الوصف وان لم يحضره النية تعتبر مشيتها جريا على موجب التخيير لانه اقامها مقام نفسه
وهو بعد ان يجعله باينا او ثلثا بعد ما وقع رجعيا كذا من قام مقامه وان فوضاه عليها اي الطلاق على مشيتها
اصلا اي [illegible] وقوعها ووصفا لان وصف الطلاق مفوض اليها فلو وقع في الحال رجعيا يلزم وقوع الوصف
بلا مشيتها وهو لا يجوز فيتعلق اصله كوصفه كما لو قال لها انت طالق كم شئت وله ان التفويض
في الوصف يستدعي وجود الاصل لان المعدوم لا يتوصف كما قال القائل يقول خليلي كيف صبرك بعدنا
فقلت وهل صبر فتسأل عن كيف بخلاف كم شئت لانه كلمة كم للعدد والطلاق المقارن بالعدد لا يقع
بدونه او ان شئتما اي لو قال لامرأتيه ان شئتما فانتما طالقان شرطنا المشية بهما اي بالطلاق عليهما منهما
اي على الترتيب يعني انما تطلقان عندنا اذا شاءت كل واحدة منهما طلاقهما حتى لو شاءت احديهما دون
الاخرى او ماتت او شاءت طلاق احديهما لا يقع عندنا وقال زفر يقع على التي شاءت لانه اضاف المشية
اليهما فينفرد كل منهما فيها كما قال ان ركبتما دابتيكما ولنا ان الشرط لا يتوزع على اجزاء المشروط والشرط
مشيتهما طلاقهما فلا ينزل الجزاء الا عند كمال الشرط كما لو قال ان كلمتما زيدا فانتما طالقان بخلاف ما ذكره لان
القياس متروك فيه للعرف او انت طالق غدا ان شئت اثبتنا الخيار في الغد لا في المجلس اي قال زفر
لها الخيار في المجلس فقيد بتأخير الشرط اذ لو قدمه فقال ان شئت فانت طالق غدا ففي ظاهر المذهب ان

لها الخيار في المجلس اتفاقا وعند ابي حنيفة ان لها الخيار في الغد ايضا اذا قدم الشرط لانه ملكها مشية الطلاق
وهو موقت بالغد فكذا مشيتها لان قران الطلاق مضاف الى الغد والمشية مطلقة فيقتصر على المجلس ولنا
في الفرق ان الشرط اذا قدم تكون المشية في الحال ويقع غدا فيكون الطلاق صورة مشيتها ان تقول شئت
ان اكون طالق غدا واذا اخر يكون المفوض اليها طلاقا مؤجلا فيقتصر على المجلس كما لو ملكها طلاقا معجلا
بقوله طلقي نفسك تتقيد بالمجلس فكذا المؤجل او ثلثا اي لو قال انت طالق ثلثا الا ان تشائي واحدة
فشئتها اي قالت شئت طلقة حكم بها اي ابو يوسف بوقوع طلقة لان المفهوم من هذا الكلام انها اذا شائت
واحدة يقع عليها ولا يقع الثلث والغاها اي محمد لا تطلق لان معنى هذا الكلام ان لم تشائي واحدة فانت
طالق ثلثا لان الا ان اصلها للغاية قال الله تع الا ان تقطع قلوبهم فان دخل فيما يتوقت جعل غاية
وان دخل فيما لا يتوقت حمل على الشرط مجازا والطلاق مما لا يتوقت فاذا شائت الواحدة لا يقع
شيء كما لو قال انت طالق ثلثا الا ان يقدم فلان فقدم فلان لا يقع شيء او ان شاء الله اي لو قال انت
طالق ان شاء الله متصلا لم يقع فعوه وقال مالك يقع لان شرطه تحقق اذ لو لم يشأ الله لما اجرى على لسانه
التطليق ولنا ان مشية الله ووقوعه غير معلومة فلا يقع مشيته كما لو علق بمشية انسان غايب لا يوقف
عليه والجاري على لسانه تعليق لا تطليق وفي المحيط لو سكت قدر ما يتنفس له الانسان او عطس ثم قال
ان شاء الله صح الاستثناء لمكان العذر ولو حرك لسانه بالاستثناء ولم يكن مسموعا يصح عند الكرخي
ولا يصح عند الهندواني وفي الزيادات لو قال انت طالق بمشية الله او بارادته لا يقع لانه يستعمل للتعليق
ولو قال لمشية الله او لارادته يقع لان اللام للتعليل فكانه قال انت طالق لان الله شاء ولو قال بامر الله
يقع في الحال لانه يستعمل للتحقيق ولو قال في امر الله او في ارادته لا يقع لان حرف في مجاز عن الشرط او ثلثا
وثلثا اي لو قال انت طالق ثلثا وثلثا او قال لعبده انت حر وحر ان شاء الله فالمعطوف فصل اي
قال ابو حنيفة طلقت ثلثا وقالا لا تطلق لان التكرار شايع فيحمل عليه تصحيحا للكلام فلا يبطل اتصال
الاستثناء وله ان قوله وثلثا لغو لا فايدة فيه اذ التغليظ فهم مما قبله ولا يجوز ان يكون تاكيدا لتخلل
واو العطف فيمنع المعطوف عن اتصال الاستثناء فيقع او ان شاء الله اي لو قال ان شاء الله انت
طالق فجعله اي ابو يوسف هذا القول تعليقا وهما تطليقا له ان المبطل متصل بالايجاب فيبطل حكمه كما لو
اخر قوله ان شاء الله ولهما ان الموضوع للارتباط بالجملتين وهو الفاء منتف هنا فلا يتصل بلا ارادته فيبقى
قوله انت طالق منجزا بخلاف تاخير الشرط لان الجزاء حينئذ يكون موقوفا على ما بعده لوجود المغير فيه
ولو استثنى من الثلث ثنتين اي لو قال انت طالق ثلثا الا ثنتين وقعت واحدة او واحدة بالنصب
اي لو استثنى من الثلث واحدة وقال انت طالق ثلثا الا واحدة فثنتان ولو قال ثلثا الا ثلثا وقع ثلث
لبطلان الاستثناء وفي المحيط اذا اوقع اكثر من الثلث ثم استثنى منه الثلث كان الاستثناء من
جملة الكلام لا من الثلث

فصل في طلاق الفار ومن ابان امراته في مرضه اي في مرض موته
بلا سوالها ولا برضاها وهو ما يكون الهلاك فيه غالبا حتى اذا طلق راكب السفينة امراته لا يكون
فارا ولو انكسرت السفينة وطلق يكون فارا ثم مات في العدة نورثها اي نعطي لها ميراثها منه وقال الشافعي
لا ترث وقيد بالابانة والاولى الثلث لان الرجعي لا يقطع الارث سواء وقع في المرض او في الصحة اتفاقا والابانة



في تحقيق الخلاف متصور في الثلث لان الكنايات كلها رواجع عنده وقيد بالمرض الموت لانه اذا
طلقها باينا في مرض ثم صح ثم مات لا ترث اتفاقا وقيد بكون الطلاق بلا سوالها لانه لو طلقها بسوالها
لا ترث اتفاقا وقيد بموت الزوج لانها لو ماتت لا يرث الزوج منها اتفاقا من الحقايق له ان الزوجية
زالت بجميع احكامها فلا يستحق الارث ولنا ان الزوج قصد ابطال ارثها فيرد عليه قصده الى انقضاء
العدة دفعا للضرر عنها فيجعل النكاح باقيا حكما ما بقيت العدة اعلم ان الفرار كما يثبت من جانب
الزوج يثبت من جانب الزوجة كما اذا ارتدت وهي مريضة ثم ماتت يرث منها زوجها لانها فارة عن ميراثه
كذا في النهاية وشرط الكونها في العدة وقال مالك ترث بعد العدة ما لم تتزوج لقول ابي بن كعب رض امراة
الفار ترث ما لم تتزوج ولنا ما روي عن عمر رض امراة الفار ترث ما دامت في العدة وما رواه
يحتمل ان يراد به ما لم يتمكن من التزوج اي ما دامت في العدة وما رويناه محكم فالاخذ به اولى وجعلها
ابو يوسف عدة مطلقة الفار طلاقا باينا بالاقراء اي بالحيض وهما بابعد الاجلين اي فالا عدتها بالجمع
بين ثلث حيض واربعة اشهر وعشر انما قيدنا طلاقها بالبينونة لانه اذا كان رجعيا فعليها عدة
الوفات اتفاقا له ان نكاحها زال بالطلاق لا بالموت فلا يلزمها عدة الوفات كما لو طلقها بسوالها
وتوريثها كان لزجر الزوج لفراره ولهما ان نكاحها اذا بقي في حق الارث فبقاؤها في حق العدة اولى
لانها اسرع ثبوتا من الارث ولهذا لا يستحق الارث بنكاح فاسد والعدة تستحق به ولو علقه اي طلاق
امراته في صحته بفعل اجنبي فوجد الشرط في مرضه منعنا الارث وقال زفر لها الارث قيدنا بان يكون
التعليق في الصحة اذ لو كان التعليق والشرط في المرض ترث اتفاقا سواء كان مما له بد او لا لانه بالتعليق
او بمباشرة الشرط قصد ابطال حقها وقيد بمرضه لان الشرط اذا وجد في صحته لا يكون فارا اتفاقا
له ان المعلق بالشرط كالمنجز عند وجوده فصار ايقاعا في المرض ولنا انه حين علق الطلاق لم يكن
حقها متعلقا بماله وفي المرض لم يوجد من الزوج فلم يكن فارا او بفعلها الضروري اي اذا علق الصحيح
طلاق امراته بفعلها الذي لا بد لها منه طبعا كالاكل والشرب ونحوهما او شرعا كالصلوة والصوم
وكلام الاب ففعلته في المرض اي مرض الزوج ابطل محمد توريثها وقالا ترث منه لانه فار قيد بفعلها
لانه لو علق بفعل نفسه سواء كان مما لا بد له منه او له بد يصير فارا اتفاقا وقيد بالضرورة لان فعلها
لو كان لها منه بد لا ترث اتفاقا له ان فعل التطليق لم يوجد في حال تعلق حقها بماله فلا يكون فارا
كما لو علقه بفعل اجنبي ولهما انها باضطرارها صارت مكرهة فينتقل فعلها الى الزوج مضافا كما لتعليق
بفعل نفسه ولو اقر المريض مرض الموت بانقضاء عدتها من طلاقه لها في الصحة بان قال كنت طلقتك في صحتي
وانقضت عدتك فصدقته في ذلك العقول فاقر لها بدين او عين او اوصى لها بوصية ثم مات من مرضه
فلها الاقل منهما اي مما اقر لها او اوصى ومن ميراثها عند ابي حنيفة وحكما بصحتهما اي صحة الاقرار والوصية
لها قيدنا بمرض الموت لانه لو لم يكن كذلك يصح اقراره ووصيته لها اتفاقا وقيد بتصديقها لانها لو كذبته
لا يصح اقراره لها اتفاقا لهما انهما بتصادقهما في الطلاق ومضي العدة ارتفع النكاح بينهما بجميع
علايقه فصارت اجنبية وله انه متهم فيه لاحتمال ان يجعل اقراره وسيلة ايصال النفع لها اكثر
من ميراثها الشرعي ميله اليها فلا يعتبر قول المتهم فتجب عليها العدة من اقراره وعليه الفتوى وفي النهاية

وقت م

ما تاخذ تلك المراة فبطريق الميراث لا الدين حتى لو توى بعض التركة يتوى عليها كسائر الورثة ولو
كان بطريق الدين لما كان عليها لكن ليس لها ان تاخذ من عين التركة اذا لم يعطها الورثة لان في زعمها ما
تاخذه بطريق الدين كذا ذكره الامام التمرتاشي

**فصل** في الرجعة ويراجع الزوج المعتدة من
رجعي اي من طلاق رجعي وان لم ترض المراة لاطلاق قوله تع وبعولتهن احق بردهن اي ازواجهن اولى
برجعتهن وفي الآية اشارة الى شرطية العدة للرجعة اذ بعد انقضائها لا يبقى البعلية لانقطاع النكاح
وفي المحيط لو قال للبائنة ان راجعتك فانت طالق ثم تزوجها بعد انقضاء عدتها تطلق لانها لما لم يكن محلا
للرجعة انصرف اليمين الى النكاح مجازا ولا تحرم به اي بالطلاق الرجعي الوطي وقال الش فيحرم لزوال
النكاح وفي قوله تع بردهن اشارة اليه لان الرد اعادة الحال الزايل ولنا قوله تع فامسكوهن بمعروف
سمى الرجعة امساكا وهو استدامة القايم على ان ملك المتعة لو كان زايلا لتوقف الرجعة على رضاها وعلى
اثبات الملك بعقد جديد ولما وقع الطلقة الثانية في العدة ولفظ البعل في الآية يدل على قيامه لان البعل
هو الزوج حقيقة وتثبت بالقول كراجعتك وارتجعتك وامسكتك لانه صريح في معناه وفي المحيط لو قال
لها انت عندي كما كنت او انت امراتي يصير مراجعا اذا نوى لانه يحتمل ان يكون صادقا في حق الميراث
وتثبت اي الرجعة بالفعل كالمس بشهوة والنظر الى الفرج بشهوة وفي الكفاية اراد به الفرج الداخل
وقال الشافعي لا تصح الرجعة الا بالقول عند القدرة عليه وهذا بناء على ان الرجعة عنده استباحة
الوطي فلا يكون بالفعل كاصل النكاح ولنا انها استدامة الملك فتثبت بالفعل المختص به وفي المحيط
الرجعة بالقول اولى لانه اتفاقي وقيد بالشهوة لان النظر والمس بدونها لا يكون رجعة لانه قد يحل بلا
نكاح كما في الطبيب فلا يختص بالملك قال قاضي خان هذا اذا كان الفعل من الرجل وان كان من المراة
كما اذا نظرت الى فرجه او قبلته بشهوة ففيه الخلاف بين ايمتنا عند ابي يوسف لا يكون رجعة لانها انما
تكون من جانب الزوج وعندهما يكون رجعة لان فعل الرجل انما كان رجعة حملا لفعله على الحل فيستوي
فيه الرجل والمراة ولهذا لو ادخلت فرجه في فرجها وهو نايم تكون رجعة اعلم ان قبلتها بشهوة انما يكون
رجعة اذا صدقها في كونها بشهوة وان كذبها لا يكون رجعة ولا يمكن اثبات الشهوة بالبينة لانها غيب
وفي التبيين ان تزوجها في العدة لا يكون رجعة عند ح لان انشاء النكاح في المنكوحة باطل فلا ما في ضمنه
وعند محمد يكون رجعة لان العمل بحقيقة النكاح متعذر فيجعل مجازا عن الرجعة وبه يفتى قال القدوري
الوطي في الدبر ليس برجعة والفتوى على انه رجعة ويستحب الاشهاد اي اشهاد شاهدين على الرجعة
تحرزا عن التجاحد ولا يجب وقال الشافعي في القديم الاشهاد شرط وهو قول مالك وهذا عجب من
مالك حيث لم يشترط في النكاح الاشهاد وجعله شرطا على الرجعة له ان الله تع قال عقيب ذكر
الرجعة واشهدوا ذوي عدل منكم والامر للوجوب ولنا اطلاق النصوص الدالة على الرجعة ولانه
تصرف بالرجعة في خالص حقه فلا يتوقف على علم الغير والامر في الآية للاستحباب لانه مذكور بعد
ذكر المفارقة ايضا وهو قوله تع او فارقوهن بمعروف والاشهاد ليس بشرط في المفارقة فكذا
في الرجعة ومنعناه من التسفر بها اي بالمطلقة الرجعية حتى يشهد على رجعتها وقال زفر له ذلك لقيام
النكاح بينهما ولهذا حل وطيها ولنا قوله تع لا تخرجوهن من بيوتهن والآية نزلت في الطلاق الرجعي

قيد بالرجعة لان التفر بالابانة تمنع اتفاقا هع

فال كنت راجعتك في العدة مع

بدلالة السياق وهو قوله تع يا ايها النبي اذا طلقتم النساء ولو ادعى الرجعة في العدة اي بعد
انقضائها اي انقضاء العدة فان صدقته في دعواه فهي امراته والا اي ان كذبته فالقول قولها بغير
يمين عند ح وقالا مع اليمين والخلاف في هذه الجملة الاسمية راجع الى القيد الآخر وهذا احد الاشيا
الستة التي لا استحلاف فيها عنده خلافا لهما سياتي بيانها في الدعوى ولو قال راجعتك فاجابته اي
قالت مجيبة له انقضت عدتي او قال زوج الامة كنت راجعتك فيها اي في عدتك فصدقه مولاها و
كذبته فالقول قولها عند ح اي لم تصح الرجعة فيهما اي في المسئلتين تستحلف المراة هنا اتفاقا لان
فايدة التحليف النكول وهو بذل عنده وبذل الامتناع من التزوج والاحتباس في منزل الزوج جايز
بخلاف الرجعة وغيرها من اشياء الستة فان بذلها لا يجوز ثم اذا نكلت تثبت الرجعة بناء على ثبوت
العدة لنكولها كذا في التبيين وقالا صحت رجعته وفي الحقايق محل النزاع ما لو اجابته متصلا بكلامه لانها
لو سكتت ساعة ثم اجابته تصح الرجعة اتفاقا وهو الاصح قيد بتصديق المولى وتكذيبها لانه لو كذبه
المولى وصدقته فالقول للمولى اتفاقا لانه بتكذيبه صارت منقضية العدة في الحال وظهر ملك المتعة
له فلم تقبل قولها في ابطاله بخلاف مسئلة المتن لان المولى بالتصديق في الرجعة قد اقر بقيام العدة
عند الرجعة فلم يظهر ملكه مع العدة لهما في المسئلة الاولى ان عدتها باقية الى ان تخبر بانقضائها ورجعته
سبقت اخبارها فتصح ولا تقبل اخبارها لانها متهمة ولهذا لو قال طلقتك فقالت مجيبة له انقضت
عدتي يقع الطلاق وله ان قوله راجعتك انشاء وقولها انقضت عدتي اخبار فيقتضي سبق المخبر عنه فيقبل
قولها لانها امينة في اخبار رحمها ومسئلة الطلاق على الخلاف ولئن سلم انها وفاقية فالطلاق يقع باقراره
بعد انقضاء العدة والمراجعة لا تثبت به كذا في الكافي ولهما في الثانية ان المولى اقر بملك منفعة بضع امته
فيقبل اقراره فيها كما لو اقر بنكاحها وله ما مر من الدليل في المسئلة الاولى واذا انقطع الدم في الثالثة
اي دم المعتدة في الحيضة الثالثة لعشرة ايام قطعنا الرجعة بدون غسل وقال زفر لا تنقطع ما لم تغتسل
هذا اذا كانت مسلمة لانها لو كانت كتابية تنقطع الرجعة بلا غسل اتفاقا لانها غير مخاطبة بالشرايع
له ان الزوج احق برجعتها ما لم تغتسل ولنا ان الحيض لا يكون اكثر من عشرة فاذا تمت خرجت
عن الحيض يقينا وانقضت عدتها ضرورة وان انقطع لاقل اي فيما دون عشرة لم تنقطع الرجعة
الا بالغسل لان الايام ايام الحيض والدم ممكن العود فلا بد من ان يتقوى بالاغتسال او بمضي وقت
صلوة لانها تخاطب بادائها فتكون في حكم الطاهرة او بالتيمم مع الصلوة يعني اذا لم تجد الماء فتيممت
وصلت مكتوبة او نافلة انقطع الرجعة وقيل تنقطع بالشروع فيها لانها في حكم الطاهرات والصحيح
انها انما تنقطع بعد الفراغ ليتقرر الحكم بجواز الصلوة الا يرى انها لو رات الماء في الصلوة بطل
تيممها وان رات بعد الفراغ لا يبطل وقطعها اي محمد الرجعة بالتيمم وحده له ان التيمم نزل منزلة
الاغتسال في التطهير لما في حق الصلوة به ولهما انه ملوث حقيقة وانما جعل طهارة مطلقة
في حق الصلوة لضرورة ان لا تتضاعف الواجبات على المكلف اذا امتد فقد الماء وجعل احتياطها
فيما يتعلق بها من مس المصحف وقراءته والرجعة ليست من توابعها فلا يجعل طاهرا في حقها وفي
الحقايق وضع المسئلة في الرجعة اذ ليس لها التزوج باخر اتفاقا موضع الخلاف بمجرد التيمم حتى لو صلت

ترى انه قال لم تنقطع ومن صيغة الوفاق صح صح
المصريح وان انقطع لاقل منها ما قطعناها ليدل على خلاف زفر انت
الاغتسال والتحرعة وعند زفر لا تنقطع الا بالاغتسال اقول على هذا كان ينبغي ان يقول

مراة

نعم تنقطع حق الرجعة اتفاقا لانه لما حكم بطهارتها في حق صحة الصلوة حكم بطهارتها في حق الرجعة
فان قيل قال محمد فيما سبق اقتداء المتوضي بالمتيمم غير جائز تمسكا بان التيمم طهارة ضرورية فلم جعله
في حق الرجعة طهارة مطلقة قلنا جريا على سنن الاحتياط لان الاحوط في الرجعة ان يحكم بانقطاعها بجعل
التيمم كالاغتسال تحرزا عن وقوع الزنا وفي الاقتداء ان لا يجعل كالوضوء ليؤدي العبادة على الوجه
الاكمل ولو نسيت المعتدة في اغتسالها عن الحيضة الثالثة فيما دون العشرة عضوا فصاعدا لم تنقطع
الرجعة لان العضو الكامل لا يغفل عنه في الاغتسال عادة ولا يتسارع اليه الجفاف فكان عدم
وصول الماء اليه متيقنا واما اذا نسيت ما دون العضو فتنقطع الرجعة فكان القياس ان لا
تنقطع فيه ايضا لان بقاء البعض كبقاء الكل لكن قلنا ما دون الكل العضو يحتمل ان يتسارع اليه
الجفاف لقلته فحكمنا بانقطاع الرجعة استحسانا اخذا بالاحتياط ولهذا قلنا لا يحل لها الزوج حتى تغسل
ذلك الوضوء ولا يقطعها اي ابو يوسف الرجعة بترك المضمضة والاستنشاق اي بترك معتدة انقطع
دمها من الحيضة الثالثة لاقل من عشرة ايام لان تركهما كترك عضو كامل وخالفه محمد وقال تنقطع احتياطا
لان غسلهما في الغسل سنة عند بعض ولكن لا تتزوج بزوج آخر في تركهما احتياطا ولو علق الطلاق
بجماعها اي لو قال ان جامعتك فانت طالق فجامعها فلبث فيه ساعة ثم اتم جماعه يجعل مراجعا اي قال
ابو يوسف وقع بالايلاج طلاق لان الجماع حصل به ولهذا يجب به الغسل وتحل به المبانة ثلثا للزوج
الاول وباللبث فيه صار مراجعا لان البقاء عليه كالابتداء وامتنعها اي محمد الرجعة على المعاودة اي
على الادخال بعد الاخراج لان الادخال بعد الاخراج وجد مرة وهو فعل واحد ولهذا لو كان بالشبهة لا يجب
باللبث فيه عقر آخر ولا حد آخر ولو كان ثلثا اي لو كان المعلق بالجماع ثلث طلقات فلبث فيه يلزمه
اي ابو يوسف الزوج العقر به اي باللبث لان الحرمة تثبت بالادخال وباللبث فيه صار واطئا للمبانة
فيجب عليه مهر المثل لكن الحد سقط عنه لشبهة اتحاد الفعل وخالفه اي قال محمد لا عقر عليه لان الجماع
فعل واحد فلم يكن اللبث فيه وطيا بعد الحرمة وتتزين المطلقة الرجعية لانها حلال للبعل والتزين
داع الى الرجعة المستحبة ويستحب للزوج اذا لم يقصد الرجعة ان لا يدخل عليها الا باعلام لانه ربما كانت و
ربما يقع نظره الى داخل فرجها بشهوة فيصير مراجعا فيطلقها ثانيا فيطول العدة عليها واذا ابينت اي
جعل طلاقها بائنا بما دون الثلث تزوجها زوجها في العدة وبعدها لبقاء الحل فان زواله انما يكون
بالطلقة الثالثة واما غير زوجها فلم يحل له ان يتزوجها في العدة لاشتباه النسب او بثلث اي اذا
ابينت بثلث طلقات في الحرة وثنتين في الامة لم تحل للزوج الاول وطيها بنكاح حتى تنكح زوجا غيره
نكاحا صحيحا ويدخل بها ثم تبين منه اي من الزوج الثاني او يموت عنها اقول الضمير في ابينت راجع
الى الحرة لا الى المنكوحة لان الحكم الذي ذكره انما يصح في الحرة دون الامة ولفظ المنكوحة متناول للامة
وقوله او بثلث معطوف على بما دون تقديره او ابينت الحرة بثلث في الحرة وهذا فاسد ولو قال
المصنف او بثلث او امة بثنتين لكان اولى وقيد بالنكاح الصحيح لان الوطي حرام في الفاسد لا
يثبت به الحل للاول وفي الاجناس لو اخبرت بان الثاني دخل بها وكذبها الاول فيه تحل له وان انكرت
دخول الثاني واقر به الاول لا تحل اعلم ان دخول الثاني شرط للتحليل عند الجمهور لثبوته باشارة

زوج زوج

الكتاب



الكتاب وبالحديث المشهور اما الكتاب فقوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا
غيره المراد به الطلقة الثالثة بالاجماع والنكاح المذكور فيه محمول على الوطي لانه حقيقة فيه وحملا
للكلام على الافادة دون الاعادة لانه لو حمل على العقد وهو مستفاد من اطلاق اسم الزوج
على الثاني يكون اعادة والاصل في الاطلاق هو الافادة كذا في الهداية ونظر فيه بعض بان النكاح
المنسوب الى المراة لا يمكن ان يحمل على الوطي لانها موطوءة لا واطئة ويمكن الجواب عنه بان الموطوءة
جعلت واطئة مجازا بتمكينها منه وهذا اقرب لانه لو حمل على الوطي يكون في الكلام مجاز واحد
واجمالي للفظ النكاح والزوج على الحقيقة ولو حمل على العقد لكان فيه مجازان لفظ النكاح و
مجاز في الزوج والاول اولى واما الحديث المشهور فما روى ابن عمر رضي الله عنه ان النبي عليه السلام قال اذا
طلق الرجل امراته ثلثا فتزوجت بزوج آخر لم تحل للاول حتى تذوق من عسيلته ويذوق من
عسيلتها وعن عايشة ان النبي عليه السلام فسر العسيلة بالجماع فان حمل النكاح في الاية على العقد يجوز
زيادة الدخول على الكتاب بهذا الحديث لانه مشهور ويحل وطي المراهق وهو من قرب من
البلوغ وتحرك آلته واشتهى وكذا وطي الخصي لوجود الوطي في نكاح صحيح وقيد بالمراهق لانه عدم
شرط اللذة من الطرفين وفي فتاوى الولوالجي الشيخ الكبير الذي لا يقدر على الجماع لو اولج ذكره بمساعدة
يده لا يحلها والمرأة المفضاة بعد الدخول لا تحل للوطي للاول اذا حبلت ليعلم ان الوقاع وجد
في قبلها لا وطي المولى امته لزوجها بعد طلاقها ثنتين لان المولى ليس بزوج وهو الشرط بالنص
وفي الفتاوى الامة المنكوحة اذا حرمت حرمة غليظة لا تحل على الزوج وطيها حتى تتزوج زوجا
غيره وان اشتراها واذا شرطاه اي الزوج الثاني والمراة التحليل بالقول فالنكاح مكروه
ويحلل عند ابي حنيفة لقوله عليه السلام لعن الله المحلل والمحلل له وهذا يقتضي صحة النكاح والحل للاول
والكراهية قيل انما لعنه النبي عليه السلام لان فيه اعارة النفس في الوطي لغرض الغير وهتكا للحمية و
ولهذا قال عليه السلام هو التيس المستعار وانما كان مستعارا اذا سبق التماس من الزوج
الاول وهو محمل الحديث واما من طلب الحل من طريقه فلا يستوجب اللعن وكذا الزوج الثاني
لا يستحق اللعن اذا قصده الاصلاح بل يكون ماجورا لا غير في النهاية لو خافت المراة ان لا يطلقها
المحلل فتقول زوجتك نفسي على ان امري بيدك اطلق نفسي كلما اريد فيقول الرجل قبلت جاز
النكاح وصار الامر بيدها كذا ذكره الامام التمرتاشي ويحكم ابو يوسف بفساده اي بفساد النكاح
المشروط فيه التحليل لان هذا في معنى شرط التوقيت فيكون في معنى المتعة فيبطل ويحكم بالصحة
اي محمد بصحة النكاح ونفي الحل للاول لانه استعجل ما هو مؤخر شرعا فيعاقب بحرمان مقصوده
كالوارث القاتل مورثه ويهدم الثاني ما دون الثلث يعني اذا طلقها وهي حرة طلقة او طلقتين
او طلقة واحدة وهي امة فتزوجت بزوج آخر واذا بانت منه وعادت الى الاول يهدم الزوج
الثاني الطلقة والطلقتين وتعود اليه بثلث طلقات حتى لا تحرم عليه الا بثلث طلقات عندهما
وابي يوسف كما يهدمها اي كما ان المبانة بثلث اذا تزوجت باخر يهدم الزوج الثاني ثلث طلقاتها
واذا تزوجها الاول عليها بثلث طلقات اتفاقا وحكم بعودها بما بقي من طلقاتها اي قال محمد الحرمة

اذا كانت مطلقة بواحدة تعود بعد الثاني الى الاول بطلقتين وان كانت مطلقة بثنتين تعود بواحدة
لان الزوج الثاني غاية الحرمة الثانية لقوله تع فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره ثم لا تثبت
تلك الحرمة بالطلقة والطلقتين فكيف يرفعها الثاني فلا يكون الزوج الثاني غاية لها لان غاية الحرمة قبل
وجودها محال فيملكها الاول ما بقي من الطلقات كما لو تزوجها قبل الزوج الثاني ولهما ان النبي عم
سمى الزوج الثاني محللا في قوله عم لعن الله المحلل وهو من يثبت الحل فالزوج الثاني يكون مثبتا حلا
جديدا قبل الثلث كما يثبته بعد الثلث فان قيل الحل بعد الطلقة والطلقتين ثابت فكيف يثبته
الثاني قلنا المحل ان لم يقبل اثبات اصل الحل فهو قابل لاثبات وصفه وهو الكمال في الحال لانه كان ناقصا
ناقصا بالطلقة والطلقتين وكلمة حتى هنا ليست للغاية حقيقة لان المنتهى منتقض في نفسه عند
الغاية والحرمة هنا لم ينتقض بالزوج الثاني بل ارتفعت فعلم انه رافع وجاعل المطلقة ثلثا كانها لم تطلق
وصارت اجنبية فجاز ان يجعل المطلقة ثنتين كذلك واذا طلقها ثلثا فادعت انقضاء العدة منه
اي الزوج الاول ومن المحلل مع احتمال المدة وسياتي بيانها في فصل العدة ان شاء الله وغلبة
ظنه اي ظن الاول بصدقها جاز نكاحها لان النكاح ان كان من المعاملات فخبر الواحد فيها مقبول كما في
الوكالات والاذن في التجارات وان كان امرا دينيا لتعلق الحل به فخبره مقبول ايضا كما لو اخبرت
بطهارة شيء ولو انكرت دخول الثاني بعد اقرارها به لا يصدق ولو اقرت بتحليلها لم ان انكرت دخول
الثاني ان كانت عالمة بشرائط الحل للاول لم يصدقها والا تصدق

## فصل في الايلاء

وهو اليمين على ترك وطء المنكوحة واللفظ الصريح والله لا اجامعك ولا انيكك وبعض الكنايات منها كالقربان
والوطء والمباضعة والافتضاض في البكر والاغتسال منها جرى مجرى الصريح وغير هذه المذكورات
كالاصابة والاتيان والمضاجعة والغشيان والدنو والمس وعدم المبيت معها
في فراش لا يكون الزوج بها موليا الا بالنية اذا قال والله لا اقربك او لا اقربك اربعة اشهر كان موليا
لقوله تع للذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر الآية فان قربها فيها اي في المدة المذكورة
حنث وكفر ليمينه وسقط الايلاء لان اليمين ارتفعت بالحنث والا اي وان لم يقربها بانت بتطليقة
عند مضي المدة وهي اربعة اشهر ولا توقف اي الطلاق في الايلاء على تفريق الحاكم وقال الشافعي لا
تبين بمضي المدة فيأمره الحاكم بتسريحها فان ابى فرق بينهما كما في العنين لان الله تع قال في حق المولين
فان عزموا الطلاق الآية ولو كان واقعا بمضي المدة لم يتصور العزم عليه ولنا ما روي انه عم قال
عزم الطلاق للمولي مضي اربعة اشهر وانما اضيف الى الزوج لكونه سببا فلا يحتاج الى قضاء القاضي و
معنى الآية ان عزموا ان يصير الايلاء طلاقا فان الله سميع عليم بالعزيمة ومذهبنا مروي عن عثمان
وعلي والعبادلة وليس بظالم فناسب التخفيف والمولي ظالم بمنع حقها في الجماع فيجازى بوقوع الطلاق
فان قلت ذكر في الجامع الصغير لقاضي خان ليس للزوجة ان تطالب الوطء من الزوج حكما بعد وطئه
اياها مرة فكيف يكون المولي ظالما بمنع ما ليس بمستحق عليه قلت ان لم يكن مستحقا عليه حكما فالوطء
مستحق عليه ديانة فان قيد يمينه بالمدة اي حلف على اربعة اشهر سقطت يمينه بمضي وقتها وان
ابده اي ان لم يقيد حلفه بمدة كقوله والله لا اقربك فبانت امرأته بمضي المدة فتزوجها عاد الايلاء

الافتضاض
اي زوال البكارة



بتزوجها لان اليمين المطلقة لا تنحل الا بالحنث ولم يوجد فبقيت كما كانت قيد بقوله بتزوجها
احترازا عما ذكر في التحفة والبدايع والمحيط من انها بعد بينونتها بمضي المدة اذا مضت عليها اربعة
اشهر اخرى وهي في العدة وقعت بلا تزوج كما لو ابانها بتنجيز الطلاق لان الايلاء بمنزلة التعليق
بمضي المدة والمعلق لا يبطل بتنجيز ما دون الثلث فان قربها فعليه الكفارة والا اي ان لم يقربها بانت
باخرى لانه بالتزوج ثبت حقها في الجماع فتحقق الظلم فعوقب بوقوع الطلاق بمضي المدة المعهودة
اعلم ان مدة هذا الايلاء معتبرة من وقت التزوج ان كان تزوجها بعد العدة ومعتبرة من الطلاق
الاول ان كان تزوجها في العدة كذا في الغاية وان تزوجها مرة ثالثة عاد الايلاء ثالثا فان قربها كفر
وان لم يقربها تبين بمضي المدة لما قلنا فان عادت الى زوجها الاول بعد زوج اخر فوطئها كفر لبقاء
اليمين وابطلنا ايلاءه يعني اذا تزوجها بعد زوج اخر لم يقع بذلك الايلاء طلاق وقال زفر يعود الايلاء
لان اليمين باقية فيصير ظالما بمنع حقها فيثبت حكمه ولنا ان تقدير هذا الايلاء كلما مضت اربعة
اشهر ولم اقربك فانت باين فلم يبق اليمين في حق الطلاق لان صحة التعليق باعتبار الطلقات
المملوكة وهي قد استوفيت وبقيت اليمين في حق الكفارة لانها غير موقوفة على الملك حتى لو قال
لاجنبية والله لا اقربك فتزوجها لا يكون ايلاء ولو قربها يجب الكفارة وايلاء الذمي بالله كان قال
لامرأته والله لا اقربك اربعة اشهر منعقد عند ابي حنيفة وقالا لا يكون ايلاء وقيد بقوله بالله لانه لو آلى
بالطلاق كان قال ان قربتك فعبدي حر او طالق او بالعتاق يصح اتفاقا وان آلى بصوم او صدقة لا يكون
ايلاء اتفاقا لانه ليس من اهل القرب لهما ان المولي من لا يمكن قربان امرأته الا بشيء يلزمه
والذمي يمكن قربانها من غير لزوم كفارة فلا يكون موليا وله ان المعتبر في الايلاء لزوم الحنث
على تقدير قربانها لا لزوم الكفارة والذمي اهل لليمين ولهذا يستحلف في الدعاوى واذا صح يمينه
يلزمه الحنث الا ان الكفارة لا تلزمه لانها رافعة او ساترة للذنب الحنث والذمي ليس باهل بذلك
ما دام على كفره ولو حلف بطلاق او اعتاق او حج او صدقة او صوم كان قال ان قربتك فزوجتي
فلانة طالق او عبدي فلان حر او علي حج او صدقة او صوم كان موليا لان هذه الاجزية مانعة من
الوطء فصار في معنى اليمين بالله ذكر الصوم مطلقا لانه لو قيده بان قال علي صوم هذا الشهر
لم يكن موليا لان اليمين يسقط بمضي شهر ويمكنه القربان من غير لزوم شيء او بصلوة اي لو قال ان
قربتك فعلي صلوة لم يجعله ابو يوسف موليا لانها مما لا يحلف بها عادة فصار كما لو قال فعلي صلوة
الجنازة وخالفه اي قال محمد يصير موليا لان الصلوة مما تلتزم بالنذر كالصوم والصدقة او
ان قربتك فكل عبد سأملكه حر او والله لا اقربك حتى اعتق هذا اي هذا العبد او اطلق هذه اي هذه المرأة
لم يجعله ابو يوسف موليا وقالا يكون موليا في المسئلتين لهما ان قربانها يمكن في المسئلة الاولى
بان لا يتملك عبدا وفي الثانية بان يعتق عبده او يطلق امرأته فيقربها من غير حنث يلزمه فصار
كما اذا قال لا اقربك حتى يموت فلان وله ان في المسئلة الاولى ان المولي يحتمل ان يملك عبدا بلا اختياره
بان مات مورثه فترك عبدا فيلزمه من قربانها عتقه فيكون موليا وفي الثانية ان قربها قبل الغاية
لزم الكفارة وان اعتق عبده لاجل قربانها اذا لم يمكنه صار كانه لزم بعتقه لانها ضرر وهو الغاية وهو مضاف

وفي الفتاوى
الظهيرية

العيني
صح

الى اليمين فيكون موليا بخلاف قوله حتى يموت فلان لانه على تقدير وجود الغاية لا يلزمه حنث ولو
مات ذلك العبد سقط الايلاء اتفاقا ولو باعه ثم اشتراه عاد الايلاء من وقت الشراء ان لم يكن جا
جامعها بعد البيع وقبل الشراء او حتى اصوم اى لو قال لا اقربك حتى اصوم شعبان وهو اى والحال ان
حلفه كان فى رجب لم يكن موليا عند ابى حنيفة لان الغاية صوم كل شعبان فاذا ترك صوم كله او
يوم منه فات الغاية وفواتها قبل مضى المدة يرفع اليمين فلا يكون ايلاء لا يمكن قربانها فى المدة بلا لزوم
شىء ولو قربها قبل الغاية يحنث ويخالفه اى قال ابو يوسف يكون موليا ان فاته صومه اى صوم
شعبان لانه قبل فوته كان يحتمل ان يصومه وتوجد الغاية ويكون بارا فى يمينه فاذا فات الغاية
صار يمينه مؤبدة لان من اصله ان اليمين ينعقد وان لم يتصور المحلوف عليه كما ذهب اليه اذا حلف
على ان يشرب ماء الكوز موقتا فصب ماؤه وجعله اى محمد ذلك الحالف موليا فى الحال واسقطه بصوم
اى محمد الايلاء بصوم شعبان او بصوم بدله بان يصوم شهرا آخر بدلا عنه قبل انقضاء المدة اى
مدة الايلاء وان فات صومه عنه او صوم بدله بقى موليا لان صوم شعبان له بدل وهو القضاء
والبدل يقوم مقامه فلم يمكنه قربانها الا بانتهائه الى صوم شهر فكان موليا بمنزلة ما لو ذكر مكان
شعبان شهرا مطلقا او سنة اى لو قال والله لا اقربك سنة الا يوما جعلناه موليا ان وجدت المدة
اى اربعة اشهر بعد قربانها لانه استوفى اليوم الذى استثناه وبقى يمينه فى بقية السنة مطلقة وان
بقى اقل منها لم يكن موليا لا فى الحال اى قال زفر يكون موليا فى الحال لان الاستثناء مصروف الى اليوم الاخير
من السنة كما لو قال آجرتك هذه الدار سنة الا يوما او قال فى الايلاء سنة الا نقصان يوم ولنا ان
المستثنى يوم منكر ولا وجه الى تعيينه فيمكنه قربانها فى اى يوم يريد بلا لزوم شىء فلا يكون موليا
وانما صرف فى الاجارة الى آخر السنة تصحيحا للعقد فلا حاجة اليه فى اليمين لانها تنعقد مع الجهالة
وفى قوله الا نقصان يوم يصرف النقصان الى اخر المدة عملا بالعرف او ان قربتك فانت على حرام
والحال انه ينوى به اليمين فهو ايلاء فى الحال عند ابى حنيفة وقالا اذا قربها مرة يصير موليا لانه علق اليمين
بقربانها فلا يصير موليا قبله كما لو قال ان قربتك فوالله لا اقربك وله ان قربانها لا يمكنه الا بالتزام اليمين
لان تحريم الحلال يمين فصار كانه قال ان قربتك فعلى يمين فيكون موليا فى الحال لان نفس اليمين
لا يكون عليه بل موجبها وليس هذا كما استشهدا به لان مراده منه منع نفسه عن القربان الثانى وفى
مسئلتنا مراده منع نفسه عن القربان الاول فيتعلق له بنوى اليمين لانه لو نوى الطلاق يكون
موليا فى الحال اتفاقا لانه لا يمكنه قربانها فى المدة الا بطلاق يلزمه من الطلاق ولو كرر اليمين فى مجلس
واحد ثلثا اى اذا قال والله لا اقربك والله لا اقربك والله لا اقربك بغير نية اى بان لم ينو بهذا التكرار
شيئا او التشديد بالعطف على غيره بحذف المضاف تقديره او بنية التشديد اى التغليظ دون
التكرار اى التاكيد حكم بتعدد الايلاء حتى اذا مضت اربعة اشهر ولم يقربها تبين بتطليقة
فاذا مضت ساعة تبين بتطليقة اخرى فاذا مضت ساعة اخرى تبين بتطليقة اخرى كاليمين
اى كما حكم على تعدد اليمين اتفاقا الا ان الزمان لما كان واحدا انعقد متعددة حكما فطلقت بمضى ساعة
وقالا الايلاء واحد استحسانا حتى لو لم يقربها فى المدة لا تطلق الا واحدة ولو قربها يلزمه كفارات

ثلث



قيد المجلس بالواحد لانه لو كان فى ثلثة مجالس يكون ثلثة ايلاءات اتفاقا وقيد بقوله دون التكرار
لانه لو نواه فاليمين واحدة والايلاء واحد اتفاقا كما ان المنوط على تقدير البر فى هذه الايمان المتكررة
يكون نظرا لما يمنع حقها فى الجماع والمنع وجد منه مرة فى زمان واحد لان المجلس الواحد متحد الازمنة شرعا
فيكون جزاؤه وهو الطلاق واحدا وعلى تقدير الحنث يكون هاتكا لحرمة اسم الله فى كل مرة فيلزمه كفارات
بخلاف تعدد المجالس لان الظلم يتعدد باختلاف الازمنة حقيقة وحكما وتجعل المدة اى مدة الايلاء
للامة شهرين وقال الشافعى اربعة اشهر لان هذه المدة ضربت لاظهار الظلم بمنع الحق فى الجماع والحرة
والامة فى ذلك سواء ولنا ان هذه المدة ضربت اجلا للبينونة فتشابهت مدة العدة والرق مؤثر
فى تنصيف مدة العدة فكذا مدة الايلاء والجامع فوات الحل بهما ويصح الايلاء على المطلقة الرجعية
لان الزوجية باقية بينهما وسقط الايلاء لو انقضت عدتها قبل مضى مدته لا المبانة اى لا يصح
الايلاء عليها لانه بمنزلة تعليق الطلاق بمضى المدة فلا بد فيه من الملك او من الاضافة اليه كما لو قال ان
تزوجتك فوالله لا اقربك فى المبانة منقطعة الملك ولو آلى منها ثم تزوجها لا يكون موليا لان الكلام
وقع باطلا لكنه لو وطئها كفر لان اليمين لم ينتقض الملك واذا كان احدهما اى الزوج والزوجة مريضا
او مجبوبا او هى صغيرة او رتقاء او بينهما مسافة اربعة اشهر يعنى اذا عجز من آلى من امرأته عن جماعها
باحد هذه الاسباب ففاء فى المدة اى فى مدة الايلاء فيئه اليها اى رجعت الى امرأتى واستمر العذر
اى والحال ان عجزه كان ثابتا من وقت الايلاء الى ان تمضى مدته تسقط اى يصح فيئه ويسقط ايلاؤه عندنا
خلافا للشافعى قيد بقوله فى المدة وبقوله واستمر العذر لان العجز لو زال فى المدة او وجد الفىء بعدها لم
يصح اتفاقا له ان الطلاق فى الايلاء لدفع الظلم عنها بمنع حقها وهو الوطء فلا يكون الفىء باللسان ايفاء
لحقها ولهذا لا يحنث به ولنا انه لو كان قادرا على الجماع وقت الايلاء لتثبت حقها فيه والطلاق فيئه
بايفاء حقها ولكنه عاجز عنه ولا حق لها فيه ولهذا لا تملك مطالبته فلما كان ايلاء العاجز يذكر منع جماعها
صار ارضاؤها بوعد جماعها لان التوبة تكون بحسب الجناية وعدم تحقق الحنث بالفىء باللسان لانه
غير المحلوف عليه فان قدر على الجماع فى اثناء المدة بعد الفىء باللسان لزمه الفىء به اى بالجماع لانه قدر
على الاصل قبل حصول المقصود بالخلف فيبطل كالمتيمم اذا رأى الماء قبل اتمام الصلوة ولو كان محرما
اى اذا آلى المحرم من امرأته وبين ايلائه وتمام الحج اربعة اشهر ففاء بالقول ابطلناه اى قلنا فيئه غير جائز
حتى اذا مضت المدة ولم يفئ بالجماع بانت منه وقال زفر يجوز فيئه لانه ممنوع عن الجماع شرعا فصار
كالممنوع حسا بالمرض ولنا انه قادر عليه حقيقة فالشرط فى جواز الفىء باللسان العجز عنه حقيقة
او مريضا اى لو آلى المريض فلم يفئ بلسانه حتى انقضت مدة الايلاء ولم يوجد منه وهو مريض مرض فى
زمان الصحة كانت مبانة لا حق لها فى الوطء ولا يقع فيه حكم الايلاء وابطلناه اى بطل الفىء لانه كان
قادرا على الفىء باللسان قبل البينونة فلم يفئ ثم صار فى زمان صحته قادرا على الجماع وحتى قدر
على الاصل فى شىء من مدة اليمين بطل الفىء باللسان لان هذه المدة مدة الايلاء وفى التبيين الاصح
قول ابى يوسف او لنسائه الاربع قال والله لا اقرب احداكن فقصرنا الايلاء على واحدة وقال زفر صار
موليا منهن جميعا حتى لو مضت اربعة اشهر ولم يقرب احدا منهن بانت واحدة وعلى الزوج تعيينها

عندنا وتبين كلهن عنده لان قوله احديكن وواحدة منكن سواء فلو قال لا اقرب واحدة منكن يصير
موليا منهن جميعا وكذا هذا ولنا ان احديكن معرفة فلا تعم ولهذا لم يصح ان يقال لكل احديهن على درهم
واما واحدة منكن فنكرة في موضع النفي فتعم ولهذا صح ان يقال لكل واحدة منكن منهن على درهم او لا اقرب
بكن اي لو قال لنسوته الاربع لا اقربكن جعلناه موليا عليهن في الحال حتى لو مضت اربعة اشهر تبين
جميعا لا على الرابعة بعد وطء الثلثة اي قال زفر لا يكون موليا ما لم يطأ ثلثا منهن وهو القياس لان
الحنث انما يقع اذا وطئ الكل فتعريف الثلث يمكنه بغير حنث فلا يكون موليا عليهن فيصير موليا
على الرابعة فصار كما اذا قال ان قربت ثلثا منكن فوالله لا اقرب الرابعة ولنا انه قصد الاضرار
بهن بمنع حقهن فيكون موليا عليهن فلما لم يوجد جميعهن لا يتحقق الحنث واذا وجد يضاف الحنث
الى وطء كلهن لا الى الرابعة بخلاف ما قاس عليه لانه يمين معلقة فلا ينعقد ما لم يوجد شرطها وهو وطء
الثلث انما قال موليا عليهن ولم يقل منهن اشارة الى ان الايلاء حقه ان يستعمل بعلى لانه بمعنى الحلف
وهو لا يستعمل بمن والى ان استعماله بمن كما شاع في عبارات الفقهاء ليس كما ينبغي واما من
في قوله تع للذين يؤلون من نسائهم ليس لمتعلق بيؤلون بل خبر لمبتداء نكرة بعده
وهو تربص اربعة اشهر فتقدير الاية والله اعلم للذين يحلفون على ترك قربان نسائهم تربص
اربعة اشهر من نسائهم هذا حاصل شرح المصنف واقول يحمل استعمال الفقهاء على تضمينهم الايلاء
معنى الاجتناب والتضمين باب واسع فتخطيتهم ليس كما ينبغي احديكما اي لو قال لزوجتيه والله
لا اقرب احديكما فمضت المدة بانت واحدة فاذا مضت مدة اخرى اي اربعة اشهر لا يحكم ابو يوسف
ببينونة الاخرى وقالا تبين لان اليمين باقية ما لم يحنث ولما زالت مزاحمة الاولى بعد مضي المدة
تعينت الاخرى للايلاء كما لو ماتت احديهما او مع واحدة ليست بنكرة حتى تعم لانها مضافة ومعينة
الاولى للايلاء فلا تبين الاخرى وتعتبر النية في قوله لامراته انت حرام لانه مجمل وبيانه على المجمل فاذا
اراد الكذب فلانه وصف المحللة بالحرمة فكان كذبا حقيقة واما الظهار فلانه يحتمل كلامه لان الظهار
فيه حرمة فاذا نواه صح اعلم ان المذكور في المتن قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يكون ظهارا
كذا قاله المصنف في شرحه ليت شعري لم ترك الخلاف فيه او الطلاق اي لو قال اردت منه الطلاق
كان بائنا لانه من الفاظ الكنايات او خلا عن نية اي لو قال لم ارد به شيئا كان موليا لان تحريم الحلال
يمين وصرفه اي تحريم الحلال المتاخرون الى الطلاق من غير نية لان اطلاقه في عرف الناس طلاق ولهذا
قالوا والله لا اقربكما لا يحنث الا بوطئهما والفرق ان هتك حرمة الله لا يتحقق الا بقربانهما وفي قوله انتما
علي حرام صار موليا باعتبار معنى التحريم وهو موجود في كل منهما وفي النوازل لو قال حلال الله
علي حرام ان افعل كذا ففعل فان كانت له امراة طلقت لان مطلق هذا ينصرف اليه عرفا وان
لم يكن له امراة ثم تزوجها يلزمه الكفارة اذا فعل لانه تعذر صرفه الى المراة فجعل يمينا لان تحريم الحلال
يمين

فصل في الخلع وهو في اللغة بفتح الخاء بمعنى ازالة شيء عن شيء وفي الشرع
بضم الخاء اسم لازالة ملك النكاح باخذ المال واذا افتدت المراة نفسها بخلعها اي يزيل الزوج نكاحها
على ذكر المال اي قال خالعتك او بارأتك او طلقتك على كذا او بعت نفسك بكذا وقعت طلقة لقوله عم



الخلع تطليقة بائنة ولان لفظه كناية ولو قال لم ارد به طلاقا لا يسمع قضاء لان ذكر المال دليل على
قصده ولهذا استغنى فيه عن النية ولو خالع ولم يذكر بدلا وقال لم انو به الطلاق يصدق كذا
في الذخيرة ولزمها المال لانه لم يرض بخروج البضع عن ملكه الا به ولم يجعله اي الخلع فسخا وقال
الشافعي انه فسخ لا ينتقص به عدد الطلاق وفي اصح قوليه انه يوافقنا لنه قول ابن عباس الخلع
فسخ ولنا ما رويناه وهو مروي عن عمر وعلي موقوفا ومرفوعا وروي ان ابن عباس رجع
عن ذلك القول ذكره في المبسوط فان كان هو الناشز كره له اخذ العوض لقوله تع وان اردتم
الاستبدال زوج مكان زوج وآتيتم احديهن قنطارا فلا تاخذوا منه شيئا او هي اي ان كانت
هي الناشزة فان اخذ اكثر كره له ان ياخذ اكثر مما اعطاها لما روي ان امراة ثابت ابن قيس
حين ارادت الفرقة قال عم لها اتردين عليه حديقته قالت نعم وزيادة فقال عم اما الزيادة
فلا والنهي في الاية والحديث محمول على الكراهة لان قوله تع فلا جناح عليهما فيما افتدت به يدل
على الجواز ولو خالع بشرط الخيار لنفسه كقوله خالعتك على الف بالخيار ثلثة ايام فقبلت بطل الخيار
اتفاقا او لها اي لو قال خالعتك بكذا على انك بالخيار ثلثة ايام فقبلت وهو اي الخيار جائز عند ابي حنيفة
وقالا لا يجوز لان الخلع من جانبه في معنى تعليق الطلاق بقبول المال وهو يمين ولهذا لا يملك الرجوع
بل يبقى معلقا بقبولها ويصح تعليقه واضافته كما لو قال اذا قدم فلان او جاء غد فقد خالعتك
والخيار بعد الانعقاد انما يكون للفسخ واليمين لا يقبل الفسخ وكذا شرطها وهو القبول من جانبها
وله ان الخلع من جانبها تمليك مال بعوض ولهذا يصح رجوعها قبل قبوله ويبطل بقيامه قبله وكون الخيار
للفسخ بعد الانعقاد ممنوع بل هو مانع من الانعقاد في حق الحكم وكونه شرط اليمين الزوج لا يمنع
ان يكون معاوضة في نفسه كما اذا قال ان بعت هذا فعبدي حر فان البيع شرط لعتق العبد وهو
في نفسه معاوضة ويلحق اي بالمختلعة صريح الطلاق في العدة وقال الشافعي لا يلحق قيد بصريح
الطلاق لان البائن لا يلحقها عندنا ايضا الا ان يكون معلقا بالشرط قبل البينونة وفي المصفى
الطلاق الذي يلحق البائن لا يكون رجعيا وهذا بناء على ان الخلع فسخ عنده فلم يبق محلا للطلاق
كما لو فسخ النكاح بسبب عدم الكفاءة او بخيار البلوغ والعتق وطلاق عندنا فيلحقها الصريح
ولو طلقها على مال فقبلت قيد بقبولها لان العوض لا يجب بلا قبولها لزمها وبانت لان الزوج
ملك العوض فوجب ان تملك هي بضعها تحقيقا للمساواة فان قلت اذا قال طلقتك على الف فهو يحتمل
للمعنيين ان اريد به الف تقبل هي اداءه يكون خلعا وان اريد به الف تؤديه هي يكون تعليقا
لا خلعا قلت الدليل على كونه خلعا تمكنه ذكره في مقام المعاوضة دليل وان بطل العوض فيه اي في الطلاق
على مال كما اذا طلق المسلم امراته المدخول بها على خمر او خنزير وقع الطلاق لوجود الشرط وهو قبولها
كان رجعيا او في الخلع اي ان بطل العوض فيما اذا قال خالعتك على كذا كان بائنا لان العوض لما
بطل في الصورتين عمل الصريح عمله والبائن كذلك ولا شيء له اي للزوج على المراة لان ملك البضع
غير متقوم حالة الخروج ولهذا قالوا لو خلع الاب ابنته الصغيرة بمالها يقع الطلاق على الاصح
ولا يلزم المال بخلاف ما لو كاتب عبده على خمر حيث يجب قيمة العبد لانه ملك المولى متقوم ولم يرض

بزوال ملكه مجانا ويجوز الخلع بما يجوز ان يكون مهرا في النكاح لان ما يصلح عوضا عن المتقوم وهو منافع البضع اولى ان يصلح عما لا يتقوم وهو زواله وكذا يجوز الخلع بما لا يجوز به كالاقل من العشرة فان قالت خالعني على ما في يدك وهي صفر اي يدها خالية فخالعها فلا شيء له لانها لم تسم مالا حتى يصير مغرورا به او من مال اي لو قالت خالعني على ما في يدي من مال ردت المهر اي ردت مهرها عليه لانها سمت مالا لم يكن الزوج راضيا بزوال ملكه الا بعوض وذلك لا يصلح ان يكون مهر المثل لان البضع غير متقومة عند الخروج فتعين ايجاب ما اخذته دفعا للضرر المغرور او من دراهم اي ان قالت خالعني على ما في يدي من دراهم لزمها ثلثة لانها اقل الجمع كما لو اعتق العبد او حي بدراهم وكذا لو قال من الدراهم وكما كان ما في يدي مبهما لا يعرف من اي جنس هو تعين ان يكون من للبيان لا للتبعيض كقوله تعالى اجتنبوا الرجس من الاوثان او طلقني ثلثا بالف فطلقها واحدة فثلثها اي فقد لزم ثلث الالف لان الباء تصحب الاعواض والعوض ينقسم على المعوض فلما طلبت ثلثا بالف صارت طالبة كل طلاق بثلث الف اتفق لو قال لزم ثلثها لكان ابين ولم يحتج الى تقدير شيئين وحمل الفعل الماضي مع قد لان الجزاء اذا كان ماضيا لا يتصل بالفاء بدون قد او على الف اي ان قالت طلقني ثلثا على الف فوحدة اي طلقها واحدة فالطلاق رجعي عند ابي حنيفة بغير شيء اي لا يلزمها المال وقالا بائن بثلثها اي تبين منه وعليها ثلث الالف لان على تصحب الاعواض كالباء ويقال بعتك هذا على الف فينقسم الالف هنا كما في المسئلة الاولى وكما اذا قالت طلقني وضرتي على الف فطلقها وحدها قسم الالف على مهريهما ولزمها حصتها من الالف وله ان على للاستعلاء وضعا فان تعذر يحمل على الالزام ويقال عليه دين فان تعذر يحمل على الشرط لمناسبة ان المتعلق بالشرط وجود شيء وبالالزام وجوب شيء ومنه قوله تعالى يبايعنك على ان لا يشركن بالله شيئا ثم يتعذر الشرط لا يحمل على المعاوضة فالطلاق قابل للتعليق فيحمل على فيه للشرط بخلاف البيع فانه غير قابل للتعليق فيحمل على فيه مجازا عن الباء لاتصال بينهما واما مسئلة الضرة فعلى الاختلاف ولئن سلم انها وفاقية فالفرق ان على جعلت للشرط فالالف كله عليها لان غرضها وقوع طلاقها وليس لها في طلاق ضرتها غرض صحيح وان جعلت للمعاوضة فنصفه عليها فاعتبر النصف لتيقنه فان قيل كيف يجعل تطليق ثلاث شرطا للالف وكلمة على دخلت على المال لا على الطلاق قلنا مطلوبها الطلاق بتبعية اتصال المال بها فلما كان المال غير قابل للتعليق جعل دخول على عليه كدخوله على الطلاق لاتصال بينهما او طلقني اي لو قال لامرأته طلقي نفسك ثلثا بالف او عليها اي او قال على الف فوحدت اي طلقت نفسها واحدة لم يقع شيء لانه لم يرض بالبينونة الا ليسلم له جميع الالف فلو وقعت واحدة بثلث الالف لكان ضررا له بخلاف المسئلة الاولى وهي قولها طلقني على الف حيث يلزمها ثلث الالف عندهما لانها لما رضيت بالبينونة بالف فلان تكون راضية بثلث الالف اولى او طلقني اي لو قالت طلقني واحدة بالف فثلث بتشديد اللام اي طلقها ثلثا ولم يذكر الالف فهن واقعات اي يقع الطلقات عند ابي حنيفة بغير شيء لانها سألت واحدة بالف وما سألته بايقاع الثلث فما ذكره لا يصلح ان يكون جوابا لها لان الجواب ما يكون موافقا للسؤال فكان مبتدئا بالطلاق فلا يجب الالف والزمها الثلث اي قالا عليها ثلث الالف بازاء الواحدة لانه اجاب سؤالها بايقاع الواحدة

وابتدا

وابتداء بزيادة الباقي ولو اجابها اي الزوج امراته في هذه المسئلة السابقة بانت طالق ثلثا بالف او عليها اي او قال على الف توقف وقوع الثلث مع لزوم المال بتوقف على قبولها عند ابي حنيفة فان لم تقبل لا يقع لانه جعل كلامه ابتداء ايقاع لا جوابا عنها فاذا قبلت يقع الثلث بالف وقالا ان لم تقبل طلقت واحدة فقط وعليها الف لان كلامه جعل جوابا في حق الواحدة وان قبلت طلقت ثلثا واحدة بالف واثنتان بغير شيء لانه مبتدئ فيهما والفرق بين هذه المسئلة والمسئلة السابقة ان الالف في كلامه لم يذكر فيما سبقت وذكرت في هذه المسئلة حكي ان محمدا رجع الى قول ابي حنيفة وعن ابي يوسف انها ان لم تقبل ثلثا فهي واحدة بثلث الالف وان قبلت طلقت ثلثا بالف قال الشيخ ابو الحسن هذا هو الصحيح لان الزوج جعل الالف بازاء الثلث فان لم تقبل وقعت واحدة بثلث الالف وان قبلت وقع الثلث بها او انت طالق اي اذا قال لامرأته انت طالق وعليك الف فهي طالق عند ابي حنيفة قبلت او لم تقبل بغير شيء اي لا يلزمها شيء وتوقفاه على قبولها ان قبلت يقع ويلزمها المال والا فلا لان على للمعاوضة والعطف غير مانع عنه كما اذا قال احمل هذا العمل ولك درهم او بع هذا ولك الف وله ان الواو للعطف والاصل في الجمل الاستقلال فيقع بالجملة الاولى طلاق ولا يلزمها مال بالثانية بخلاف البيع والاجارة لانهما لا ينفكان عن المال او على عبدي اي لو قال لها انت طالق على عبدي هذا فقبلت او عتقته من غير لزوم قيمته وقال زفر يلزمها قيمة العبد لانه سمى مالا وقبلت وعجزت عن تسليمه ولزمها قيمته كما لو سمى عبد الغير ولنا ان وجوب القيمة مبني على صحة التسمية وهنا لم تصح التسمية لان المسمى في يد مالكه وتسليمها اليه غير متصور بخلاف عبد الغير لان تسليمه ممكن عند اجازته ولو اختلعت وهي مريضة على مال اعتبر اداؤه من الثلث وقال زفر يعتبر بدل الخلع من جميع المال فكذا عند الخروج ولنا انه تبرع لان البضع غير متقوم حال الخروج ثم المسمى انما يعتبر عندنا اذا ماتت بعد انقضاء العدة وان ماتت فيها فللزوج الاقل منه ومن الميراث ان كان يخرج من الثلث وان لم يخرج فله الاقل من ميراثه ومن الثلث والمبارأة بالهمزة وتركها خطاء وهي ان يقول لامراته برئت من نكاحك بكذا وتقبله هي والخلع يسقطان كل حق في النكاح عند ابي حنيفة من الجانبين اي لا يبقى لاحدهما على الآخر دعوى في المهر اعلم ان الخلع على قوله على اربعة اوجه اما ان لا يسميا شيئا او سميا المهر او بعضه او مالا آخر فكل وجه على وجهين اما ان يكون المهر مقبوضا او غيره وكل وجه على وجهين اما ان يكون قبل الدخول او بعده فان لم يسميا شيئا برئ كل منهما عن الآخر مقبوضا كان او غيره قبل الدخول او بعده فان سميا المهر ففي المدخول بها ان كان مقبوضا رجع عليها وان لم يكن مقبوضا سقط وكذا في غير المدخول بها يرجع عليها نصفه بالشرط ونصفه بالطلاق قبل الدخول وان سميا بعض المهر بان خالعها على عشر مهرها والمهر الف مثلا ففي المدخول بها والمهر مقبوض رجع عليها بمائة درهم بالشرط وسلم الباقي لها وان لم يكن مقبوضا سقط كل المهر عنه مائة بالشرط والباقي بالخلع وفي غير المدخول بها ولكان مقبوضا يرجع عليها بمائة درهم بالشرط باستمائة منها بدل الخلع وخمسمائة قبل الدخول قياسا وفي الاستحسان يرجع عليها بخمسين درهما لان ذلك نصف عشر مهرها وبراءة عن الباقي بالخلع وان لم يكن المهر مقبوضا

بالطلاق

سقط بحكمه وان سمّيا مالاً آخر والمهر مقبوض فله المسمّى لا غير وان لم يكن مقبوضا فله المسمّى وسقط عنه المهر بحكم الخلع وان كان قبل الدخول وكان المهر مقبوضا فله المسمّى ويسلم لها ما قبضت وان لم يكن مقبوضا فله المسمّى بالشرط وسقط عنه المهر بحكم الخلع قيد بحقوق النكاح لان ساير الحقوق مما لا يتعلق به كالقرض وغيره لا يسقط واسقط بهما اى محمد بالمبارأة والخلع ما سمّياه ويوافق الاول اى ابو يوسف ابا حنيفة في الاول اى في المبارأة والثاني في الثاني اى وافق محمدا في الخلع لان المبارأة مفاعلة يقتضي البراءة من الجانبين مطلقا لكن مرادهما بدلالة الحال البراءة عن حقوق النكاح واما الخلع فيقتضي البينونة فقط فيؤثر في نفس النكاح لا ساير احكامه ولمحمد ان هذا عقد معاوضة فوجب الاقتصار على البدل المشروط كساير المعاوضات ولهذا لم تسقط نفقة العدة والنفقة مع كونها اضعف من المهر اذا لم تسقط فالمهر اولى ولابي حنيفة ان الخلع صلح وضع لقطع المنازعة وذا انما يتحقق اذا لم يبق لاحدهما حق متعلق بالنكاح على الآخر واما نفقة العدة ونفقة الولد وهي مؤنة الرضاع لا يسقط اتفاقا الا اذا شرطا سقوطهما وان شرطا ان وقت لذلك وقتا كسنة ونحوها جاز والا لا يجوز ولم يقع البراءة الا في الكفاية

فصل في الظهار اذا شبه المرء امرأته بابيه او بعضوا منها يعبّر به عنها اي يعبّر بالعضو عن ذات المرأة كالراس والوجه ونحوهما او جزءا اي او شبه جزءا شايعا كنصفها وثلثها بعضو اي بعضو امرأة وهو متعلق بشبه يحرم عليه اي على الزوج النظر اليه اي الى ذلك العضو والجملة صفة عضو بمعنى هذه البيان اي العضو المشبه به يكون من امرأة يحرم نكاحها مؤبدا كامه وبنته واخته ونحوها احترز به النهاية قيدا آخر نافلا من شرح الطحاوي وهو لفظ اتفاقا فانه يخرج ام المزني بها وبنتها لانه لو شبهها بهما لا يكون مظاهرا عند ابي يوسف خلافا لمحمد وهذا بناء على ان القاضي اذا قضى بجواز نكاحها ينفذ عنده خلافا لابي يوسف وفي المحيط لو قبل امرأة او لمسها بشهوة ثم شبه امرأته ببنتها لا يكون مظاهرا عند ابي حنيفة ولا يشبه هذا وطيها لان حرمته منصوص عليها وحرمة الدواعي غير منصوص عليها فقد حرم عليه وطيها اي وطي امرأته بدواعيه كالقبلة والمعانقة الى ان يكفر عن ظهاره وهذه الحرمة لا ترتفع بسبب الا بالكفارة حتى لو ارتدت زوجته ولحقت بدار الحرب ثم سبيت واشتراها زوجها او طلقها ثلثا ثم تزوجها بعد التحليل لا يحل له وطيها بلا تكفير لقوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا الآية روي ان خولة امرأة اوس رآها زوجها وهي تصلي وكانت حسنة الجسم فلما سلمت راودها فابت فغضب فظاهر منها فاتت رسول الله فقال عم لها حرمت عليه فهتفت وقالت ان لي صبية صغارا ان ضممتهم اليّ جاعوا وشكت الى الله تعالى وقالت اللهم انزل على لسان نبيك فغشي رسول الله عم الوحي فنزلت فيها قد سمع الله قول التي تجادلك في زوجها الى آخر الآية وفي قوله تعالى من نسائهم اشارة الى ان الامة لا ظهار منها فان اقدم قبله اي على الجماع قبل التكفير استغفر الله ولا شيء عليه غير الكفارة لما روي انه قال لرجل واقع امرأته وقد ظاهر منها استغفر الله ولا تعد حتى تكفر ولو كان عليه شيء آخر لبيّنه عم لثبوت الحاجة الى البيان ولا يصح اي الظهار من ذمي وقال الشافعي يصح ظهاره ويلزمه التكفير بالمال لانه يملك طلاقها فيملك ظهارها ولنا ان الكفارة عبادة ولهذا احتيج فيها الى النية والذمي

وفي شرح المختار يكون مظاهرا صح

اليه ضاعوا وان ضممتهم صح



ليس اهلا لها ونقض العود الموجب للكفارة وهو العود المذكور في قوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا العزم اي عزم المظاهر على وطيها لا بالامساك اي قال الشافعي عوده ان يمسكها حتى لو طلقها عقيب الظهار بلا فصل لا كفارة عليه لان موجب هذا التشبيه ان لا يمسكها نكاحا فاذا امسكها فقد نقض ظهارها فهذا معنى العود له اي نقضه ولنا ان موجب الظهار هو الامتناع عن الوطي ونقضه هو العزم عليه فمعنى قوله تعالى ثم يعودون لما قالوا يعودون لتحليل ما حرموا على حذف المضاف وان قال لامرأته انت علي مثل امي فهذا كناية يسئل فيها عن نيته فان نوى الكرامة اي ان قال اردت انها مكرمة عندي كامي صدق لانه يحتمل كلامه او الظهار اي ان قال اردت الظهار فكان ظهارا لانه لو شبهها بظهر الام كان ظهارا فاذا شبهها بكلها كان اولى او الطلاق اي ان قال اردت الطلاق فبائنا اي فيقع كان طلاقا بائنا لانه شبهها بالام في الحرمة فصار كانه قال انت علي حرام ونوى الطلاق وان لم ينو فليس بشيء لانه يحتمل وجوها فلا مرجح لبعضها وجعله اي محمد هذا التشبيه الخالي عن النية ظهارا لوجود التشبيه بالام فيه صريحا وانت اي قال انت حرام كظهر امي بنية الطلاق او الايلاء فهو ظهار عند ابي حنيفة وقالا ما نوى اي ما نوى من الطلاق او الايلاء وهو معتبر فيقيد بنية احدهما لانه لو نوى الظهار او لم ينو شيئا فهو ظهار اتفاقا فلما قال انت علي حرام كامي وله ان قوله كظهر امي محكم في الظهار لانه صريح فيه فيحمل المجمل على المحكم فلا يعتبر فيه غيره كما لا يعتبر في صريح الطلاق بخلاف قوله كامي لانه ليس بصريح في الظهار وانتن اي لو قال لنسائه انتن علي كظهر امي كان مظاهرا منهن فان وجبوها اي الكفارة بعددهن وقال مالك يجب كفارة واحدة لانه ظاهر منهن بكلمة واحدة كما لو قال والله لا اقربكن ولنا ان الكفارة في الظهار لانهاء الحرمة وهي تثبت في كل واحدة منهن فتتعدد الكفارة بتعددها بخلاف الايلاء لان الكفارة لهتك حرمة اسم الله وهو ذكر مرة ولو ظاهر ثم ارتدا او اسلما معا او هو اي لو ارتد الزوج ثم اسلم وجدد نكاحها فهو باق عند ابي حنيفة وقالا ابطل ظهاره لان الكافر ليس من اهل الظهار وهو بالردة صار كافرا فكما لا ينعقد الظهار بلا اهلية لا يبقى بعد فوات اهليته وله ان الاهلية انما يعتبر عند انعقاد السبب لينعقد موجبا وعند اداء الكفارة ليصح الاداء لا فيما بينهما ولهذا لو جن بعد ما ظاهر ثم افاق بقي ظهاره ويكفر المظاهر بعتق رقبة سليمة عن العيب كاملة الرق قبل المسيس اي الجماع لقوله تعالى فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا واما وصف السلامة وكمال الرق من اطلاق الرقبة لان المطلق ينصرف الى الكامل ويستفاد منه جواز عتق الصغيرة والكبيرة والذكر والانثى وتجزي الكافرة والمكاتب الذي لم يؤد شيئا اي جاز اعتاقهما للكفارة عندنا وقال الشافعي لا يجزي عتقه بعد لم يؤد لانه لو ادى شيئا من بدل كتابته لا يجوز عندنا ايضا في الرواية المشهورة لانه تحرير بعوض وله في المسئلة الاولى ان الكفارة حق الله فلا يجوز صرفها الى عدوه ولهذا لم يجز المرتد ولنا اطلاق قوله تعالى فتحرير رقبة واما عدم جواز المرتد فلانه مستحق القتل حتى لو كانت مرتدة جاز والمصروف الى الكفارة ماليته دون اعتقاده وكونه عدو الله لا يمنع التقرب الى الله ولهذا لو نذر بالعتق خرج من عهدته بعتق الكافر وله في المسئلة الثانية ان المكاتب يستحق الحرية بجهة فلا يجوز اعتاقه للكفارة كالمدبر وام الولد ولنا ان الرق في المكاتب قائم من كل وجه ولهذا كان

قابلا للفسخ ونقصان الملك فيه يدا لا يوجب نقصا في رقبته كالماذون في التجارة ولا يجوز المدبر وام
الولد لانهما احرار من وجه ولهذا لا يجوز بيعهما الى الرق ولا مقطوع اليدين لفوات منفعة البطش عنه
او ابهاميهما لفوات قوة البطش عنه او الرجلين لفوات منفعة المشي عنه وغايته جنس المنفعة كالهالك
ذاتا ولهذا اوجب الشارع كمال دية النفس عند فوات جنس المنفعة ولا المجنون المطبق اي لا يجوز
اعتاق المستغرق الجنون للكفارة لان الانتفاع بالاعضاء انما يكون بالعقل ولو اختل المنفعة ولم
تفت بان قطع احدى يديه او رجليه او كان اعور او جن مرة وافاق اخرى جاز عتقه كالمعيب ويجوز
الاصم لان اصل المنفعة قايم ولهذا اذا صيح عليه يسمع واما الاخرس فلا يجوز لفوات جنس المنفعة
واجزنا الخصي والمجبوب ومقطوع الاذنين وقال زفر لا يجوز اعتاقهم لانهم هالكون من وجه لفوات
منفعة الايلاد والجمال ولنا ان هاتين المنفعتين زايدتان ولا يصير الذات بفواتهما كالهالك كما لا
يصير بفوات اللحية والحاجب ولو اشترى اباه او ابنه ينوي الكفارة بشرائه يجزيه وقال الشافعي لا يجوز
قيد بالشراء لانه لو دخل في ملكه بلا صنعه كالميراث ونوى به الكفارة لا يجوز اتفاقا له ان النية اقترنت
بشرط العتق وهو الشراء لا بالعلة وهي الاعتاق فلا يعتبر كما لو قال لعبد الغير ان اشتريتك فانت حر
ثم اشتراه ينوي الكفارة لا يجوز ولنا ان شراء القريب يوجب ملكه وملكه يوجب عتقه فيكون
الشراء علة للعتق لانها حدث ثابته وكان المشتري معتقا كمن رمى انسانا بسهم فاصابه فمات جعل
التلف قاتلا لان الرمي ادى الى النفوذ وهو ادى الى الموت والشراء فيما استشهد به شرط محض لا تاثير
له في ايجاب الحرية فلهذا لم يعتد اقتران النية به حتى لو نوى الكفارة حين قال ان اشتريتك فانت حر
اجزاه لاقتران النية بالعلة ولو اعتق موسر نصف عبد مشترك بينه وبين آخر للكفارة وضمن
الباقي اي قيمة النصف الآخر لشريكه فاعتقه اي الموسر النصف الباقي عن الكفارة فهو غير مجزئ عنده
وقالا يجزيه قيد بالموسر اذ لو كان معسرا لا يجوز اتفاقا لهما ان الاعتاق لا يتجزى فاعتاق الموسر
نصيبه عتق كله فلزم ضمان نصيب شريكه فكان معتقا كل العبد عن الكفارة بلا عوض بخلاف
ما لو كان معسرا لان السعاية تكون واجبة على العبد في نصيب شريكه فكان اعتاقا بعوض
وله ان الاعتاق يتجزى فتمكن نقصان في النصف الآخر وبالضمان ملكه ناقصا فلا يجزيه عن الكفارة
او نصف عبده اي لو كان كل العبد له فاعتق نصفه عن الكفارة ثم الباقي فهو جايز عنده ان لم يتخلل
بينهما اي بين الاعتاقين وقاع قيد به لان الاعتاق متجز عنده فلو وقع بينهما وقاع لم يوجد العتق
قبل المسيس اعلم ان القياس كان يقتضي ان لا يجوز اعتاق النصف الآخر عن الكفارة عنده
لتمكن النقصان فيه باعتاق النصف الاول لكنه جوزه استحسانا لان هذا النقصان حصل في
ملكه من آثار العتق الاول للكفارة وهذا غير مانع كمن اضطجع شاة للتضحية فاصاب السكين
عينها فذهبت جاز تضحيتها بخلاف العبد المشترك لان النصف الآخر ليس في ملكه فكان ذلك
تنقيصا لا اعتاقا واجازاه مطلقا اي تخلل بينهما وقاع او لا لان الاعتاق غير متجز عندهما
فاعتاق النصف اعتاق للكل فكان اعتاق الرقبة قبل المسيس فان لم يجد المظاهر رقبة للاعتاق
صام شهرين متتابعين اي بلا افطار بعذر قبل المسيس اي بالاجماع في خلالهما لقوله تعالى فمن لم

ولا الاعمى صح

يجد



يجد فصيام شهرين من قبل ان يتماسا فلو صام شهرين فقدر على الاعتاق في اليوم الاخير قبل
غروب الشمس وجب عليه الاعتاق وصار صومه تطوعا ثم ان صام شهرين بالاهلة اجزاه
وان كانا ناقصين والا فلا يجزيه الا ستون يوما كذا في المحيط ليس فيهما رمضان اذ لو كان احدهما
رمضان لم يوجد تتابع شهرين لان صوما آخر غير مشروع فيه ولا الايام المنهية وهي يوم العيد
وايام التشريق لان الصوم منهي فيها فان وطيها اي المظاهر امراته التي ظاهر منها في خلالهما اي في
اثناء الشهرين ليلا عامدا او نهارا اراد به اليوم ليدخل فيه ما بين طلوع الفجر الى الشمس ناسيا استانف
اتفاقا ولو وطئ نهارا عامدا استانف اتفاقا له ان الوطئ المذكور لا يفسد الصوم فلا يمنع التتابع
ولهما ان تقديمهما على الوطئ شرط بالنص فلا بد من اخلائهما عن الوطئ وان افطر فيهما اي في الشهرين
مطلقا اي بعذر كان او بغيره استقبل اي استانف الصوم لان الشرط وهو التتابع انعدم بالفطر ولا
يجزئ للعبد المظاهر من امراته اذا وجب عليه التكفير الا الصوم لانه ليس بمالك للمال فان لم يستطع
المظاهر الصوم اطعم ستين مسكينا كالفطرة يعني قدر الطعام يكون كقدره في صدقة الفطر وهو نصف
صاع من بر او صاع من تمر لان حاجة الفقير يندفع به او قيمته ذلك اي يدفع قيمة الطعام كما جاز في صدقة
الفطر وان غداهم وعشاهم اي اطعمهم مرة في الغداء ومرة في العشاء جاز لان النص ورد في الكفارة
بالاطعام وهو في الحقيقة التمكين من المطعوم ولا بد من الشبع في كل مرة ومن الادام في خبز الشعير
والذرة ليتمكن الشبع والمعتبر فيه الشبع لا المقدار حتى لو لم يبلغ ما يشبعهم قدر طعام صدقة الفطر يجوز
ولو كان بعضهم شبعانا قبل الاكل قيل يجوز لوجود الاطعام وقيل لا يجوز لانعدام الاشباع انما
جمع بين التغدية والتعشية لانه لو غدا ستين مسكينا وعشا ستين غيرهم لم يجزه الا ان يعيد
على احد الستين غداء او عشاء كذا في المحيط وفي الكافي ما ورد فيه النص بلفظ الاطعام فالاباحة فيه
كافية ككفارة الظهار والافطار في رمضان واليمين وجزاء الصيد والفدية وما ورد فيه بلفظ الايتاء
او الاداء فيشترط فيه التمليك كالزكوة والصدقة والفطرة والعشر والحلق عن الاذى في الاحرام وان
اطعم واحدا ستين يوما جاز لان المسكين الواحد يحتاج الطعام في يوم بدفعة او دفعات اجزاء عن يوم
لان اطعام ستين لم يوجد فيه حقيقة ولا حكما او فرق التمليك اي لو ملك كل الطعام مسكينا واحدا في يوم
واحد بدفعات قيل بالجواز لان حاجة الاطعام التي عن المسكين بالمرة الاولى لكن يتعين له حوايج كثيرة
وبالتمليك يندفع تلك الحوايج بخلاف ما لو اعطاه بدفعة واحدة حيث لا يجوز لان تفريق الفعل واجب
عليه بالنص وعدمه اي قال بعض لا يجوز لان الغرض سد الخلة وبعد ما استغنت لا يمكن
سدها وفي المحيط هذا هو الصحيح ولو قربها اي امراته التي ظاهر منها في الاطعام لم يستانف لان
النص لم يشترط في الاطعام ان يكون قبل المسيس واوجبوا تقديمه اي تقديم الاطعام على المسيس
وقال مالك لا يجب لما تقدم من ان النص مطلق في الاطعام ولنا قوله عليه السلام للذي مس امراته
قبل الاطعام استغفر الله ولا تعد حتى تكفر وان اعتق رقبتين عن كفارتي ظهارين
او صام ضعف عدد الايام والمساكين اي صام اربعة اشهر او اطعم مائة وعشرين مسكينا جاز عنهما اي
من الكفارتين من غير تعيين احدى الرقبتين لاحدى الكفارتين لان الجنس متحد او واحدة اي اعتق

رقبة واحدة او صام شهرين او اطعم ستين مسكينا منهما اى من الكفارتين تخيّر فيه امرٌ تعيينه
عن احديهما لان التعيين لغوٌ في متحد الجنس فبقي مطلق النية فله ان يعينها لايتهما شاء والله اعلم

## فصل

في اللعان اذا قذف امرأته بالزنا وهما اى الزوج والزوجة من اهل الشهادة
بان يكونا حرّين مسلمين عاقلين بالغين غير محدودين في قذف وما ذكر في الغاية يبطل هذا
بلعان الاعمى فانه ليس من اهل الاداء فغلط لان الاعمى اهل للشهادة الا انها لا تقبل لانه لا يميّز
بين المشهود له والمشهود عليه ولهذا ينعقد النكاح بحضوره وهي ممن يحدّ قاذفها بان تكون
عفيفة مصونة مما قذفها به فان قيل لم اعتبر هذا القيد في جانبها وكونه ممن يحدّ قاذفه معتبر في جانبه
ايضا حتى لو كان ممن لا يحدّ قاذفه فلا لعان بينهما قلنا لان اللعان في حقها قايم مقام حد القذف
بالنسبة اليها حتى لا تقبل شهادتها عليها وتقبل على غيرها فلا بد من احصانها حتى يقع قذفه موجبا
للحد ويقع اللعان خلفا عنه والزوج اذا كان ممن لا يحدّ قاذفه فقذف امرأته وهي محصنة لم
يكن موجبا للعان لكنه موجب لما هو اصل اللعان وهو حد القذف كذا في النهاية وذكر في التبيين
هذا خطاء فاحش لان شرط اللعان ان يكونا من اهل الشهادة وكونه ممن لا يحدّ قاذفه لا يخل
بهذا الشرط لان من لا يحدّ قاذفه يكون زانيا وزناه فسق منه والفاسق اهل لها ولهذا يجري اللعان
بين فاسقين وانما خصص بهذا القيد لان من شرط اللعان ان تطالب المرأة بموجب القذف
وهو الحد واذا لم تكن عفيفة ليس لها ان تطالب به فلا يتصور اللعان والشهادات قامت مقام
حد القذف في جانبه ومقام حد الزنا في جانبها بالنسبة اليه حتى لا يحدّ بقذفها فيحدّ الغير بقذفها وكذلك
لو قذفها مرارا يكفي لعان واحد كالحد بخلاف ما لو قذف نساءه بكلمة او كلمات حيث تلاعن كل واحدة
منهن لان المقصود من اللعان التفريق وهو انما يحصل اذا لاعن بكل منهن والمقصود في القذف
دفع العار من المقذوفين وهو انما يحصل بحد واحد وطالبته بموجبه اى بموجب القذف قيد به
لانه حقها فلا بد من طلبها لاعن وهو جواب اذا وجعله اى اللعان شهادات مؤكدة
بالايمان لا بالعكس يعني عندنا معنى اللعان ايمان مؤكدة بالشهادات فيلاعن الذمي والعبد
والمحدود في قذف لكونهم من اهل اليمين له قوله عم في حق الملاعنة حين اتت بالولد من الزنا
لولا الايمان سبقت لكان لي ولها شأن عظيم اى لامرتها بالرجم ولان الفاسق والاعمى من
اهل اللعان اتفاقا ولا شهادة لهما ولنا قوله تع والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهداء
الا انفسهم استثنى انفسهم من الشهداء فثبت انهم شهداء اذ الاصل ان يكون المستثنى منه وقوله
عم لولا الايمان لا يمنع كونه شهادة مقرونة بها والفاسق والاعمى اهل للشهادة ولهذا ينعقد النكاح
بهما عندنا وعدم قبول شهادتهما في اكثر المواضع لتهمة الفاسق وعدم تمييز الاعمى وهذه الشهادة
مشروعة في موضع التهمة ولذلك يجري بين الاعمى وامرأته العمياء والاعمى يفصل بين نفسه وامرأته
فان امتنع الزوج من اللعان حبس حتى يلاعن او يكذب نفسه فيحدّ لانه بتكذيب نفسه سقط اللعان
فوجب الحد الذي هو الموجب الاصلي للقذف وفي النهاية هذا اذا لم يطلقها بعد القذف فان طلقها ثم
اكذب نفسه لا حد عليه ايضا لان قذفه كان موجبا اللعان فلما فات لثبوت البينونة بينهما فلا
لعان

الى ح



يجب الحد لان القذف الواحد لا يوجب الحدين واما اذا اكذب نفسه بعد اللعان فانما حدّ
بسبب انه نسبها في كلمات اللعان الى الزنا فاذا لاعن وجب عليها اللعان بالنص فان امتنعت
حبست لتلاعن او تصدقه اى المرأة زوجها فيسقط اللعان وما وقع في بعض نسخ القدوري
او تصدقه فتحدّ فغلط لان الحد لا يجب بالاقرار مرة فكيف يجب بالتصديق مرة ثم ولو لا يجب
الحد على المرأة عندنا لان التصديق ليس باقرار قصدا فلا يعتبر في حق وجوب الحد فيعتبر
في درئه فيندفع به اللعان ولا تحدّ اى لا يجب الحد على المرأة عندنا لان التصديق ليس باقرار
قصدا فيندرئ به الحد ولا يجب وقال الشافعي يجب لان الزوج اوجب عليها الحد بلعانه و
لكن كانت متمكنة من دفعه باللعان فاذا ابت عنه يحد حد الزنا عجبا من الشافعي ان زوج
امرأة اذا شهد عليها بالزنا وثلثة عدول معه لم تقبل شهادة الزوج عليها ولم يوجب الحد وقبل في
اللعان قوله وحده واعجب منه ان اللعان يمين عنده فجعله شهادة في حق الزوج وهو لا يصلح لايجاب
المال ولا لاسقاطه لعدم الوجوب فاسقطت المرأة به فان قيل انما وجب الحد عليها بنكولها عن اللعان
لا بقوله قلنا النكول عنده لا يجب المال مع انه مما يثبت بالشبهة فكيف يوجب الحد الرجم الساقط بها
فان لم يكن الزوج من اهل الشهادة حدّ يعني اذا كانت من اهل اللعان بان كانت صالحة للشهادة
عليه وهو لا يصلح بان كان كافرا او محدودا في قذف وجب عليه الحد لان اللعان اثبته الشرع خلفا
عن الحد فلما تعذر اللعان لمعنى من جهته صير الى الاصل وهو الحد فلا يتصور ان يكون الزوج كافرا
وهي مسلمة الا اذا كانا كافرين فاسلمت ثم قذفها قبل عرض الاسلام عليه وان كانت ممن لا يحدّ
قاذفها وهو اى والحال ان الزوج اهل اللعان فلا حدّ على الزوج ولا لعان لان المانع من جهتها
فصار كما اذا صدقته ولكنه يعزّر لانه قذف الشين بها وفي التبيين لو كانا محدودين في قذف او هو عبد او
هي محدودة في قذف حدّ الزوج لان امتناع اللعان لمعنى من جهته بخلاف ما اذا كانا كافرين او مملوكين
حيث لا حد عليه وان امتنع من جهتها لان قذف الامة او الكافرة لا يجب الحد وقذف المحدودة يوجبه
اذا كانت عفيفة من الزنا ولو شهد الزوج على امرأته بالزنا مع ثلثة رجال عدول تقبل اى شهادتهم
وقال الشافعي لا تقبل فيلاعن الزوج ويحدّ الثلثة حد القذف لان الزوج يلحقه العار والغيظ من فاحشة
امرأته فيكون متهما في شهادته فلا تقبل ولنا ان الزوج لا يظهر الفاحشة في زوجته غالبا بل يسترها
ويبتدئ الزوج في اللعان لانه هو المدعي او لان النبي عم بدأ به فيه فيقول اربع مرات اشهد بالله
اني لمن الصادقين فيما رميتك به من الزنا وفي الخامسة ان يقول في المرة الخامسة لعنة الله عليه ان
كان من الكاذبين فيما رميتك به اعلم ان المذكور في الهداية وغيره فيما رميتها به وهو ظاهر الرواية و
الخطاب هو رواية الحسن عن ابي حنيفة نظرا الى انه اقطع للاحتمال ووجه الظاهر ان ضمير الغايب اذا
اتصل به الاشارة ينقطع الاحتمال ايضا وشرح المصنف موافق لما في الهداية لكنه صادفت في بعض
نسخ الجمع فيما رميتك به من الزنا مشيرا اليها اى الى المرأة في قوله رميتها وتقول هي اربعا اى المرأة اربع
مرات اشهد بالله انه من الكاذبين فيما رماني به من الزنا وفي الخامسة غضب الله عليها ان كان
من الصادقين فيما رماها اى رماني به من الزنا وانما خصت المرأة بالغضب لان النساء يستعملن

ثم الحد هنا عن نفسها وكذا اسقط به الحد عن نفسه و اوجب الرجم الذي هو اغلظ الحدود على المرء صح

اللعن كثيرا فلا يقع ابدا لان تخاف من الغضب ولم تقع الفرقة بلعانه اى بعد فراغه من كلمات اللعان
حتى لو مات احدهما قبل التفريق توارثا وقال الشافعى وقعت الفرقة قبل لعانها لان الظاهر انهما لا يأتلفان
تلعانهما بعد لعانه فينفسخ النكاح كالارتداد ولا حرمة بالتعانها فيتوقف الفرقة على تفريق الحاكم اى يجب
على القاضى تفريقهما وقال زفر تقع الفرقة بالتعانهما لقوله عم المتلاعنان لا يجتمعان ابدا فيقع الفرقة
من غير تفريق ولنا ما روى ان النبى عم فرق بين هلال وامراته بعد اللعان ولو وقعت الفرقة
بالتعانهما لما فرق بينهما وما رواه محمول على بيان حرمة الاستمتاع لا وقوع الفرقة توفيقا بينهما فتثبت
الحرمة بينهما فى الحال مع بقاء النكاح فان قيل كيف اورد المصنف توقف التفريق على الحاكم بصيغة الوفاق
مع انه غير مستقيم على قول ابى يوسف لان حرمة اللعان عنده مؤبدة كحرمة الرضاع والمصاهرة فلا
يتوقف على الحاكم مثلهما قلنا المذهب عند علمائنا ان النكاح لا يرتفع بحرمة الرضاع والمصاهرة بل لو
وطئها قبل التفريق فلا حد عليه اشتبه الامر عليه او لم يشتبه وبه نص محمد فى الاصل وكذا فى اللعان
فيستقيم على قول ابى يوسف ايضا كذا فى التبيين ويكون التفريق طلقة بائنة كما فى العنين واذا اكذب نفسه
بعد اللعان وحد او حد لقذفه اى بان قذف محصنا غيرها او هى لزنا اى او حدت لزناها وزال اهلية اللعان
عنها جاز نكاحها هذا الكلام يحتمل معنيين احدهما ان اكذب نفسه ان قرر انه قبل التفريق فمعنى جاز نكاحها
ارتفع حرمة اللعان وحلت لزوجها بلا تجديد نكاحها ولا تفرق بينهما وان قدر انه وجد بعد التفريق فمعناه
جاز نكاحها بتجديده فان قلت كيف يتصور تزوجها بعد ما زنت وحدت وهى محصنة وحدها الرجم قلت
يحتمل ان يلاعنها قبل الدخول بها او كانت كافرة فاسلمت وصارت محصنة ولم يدخل بها بعد ما صارت
محصنة حتى قذفها فانه يلاعن ولا يرجم اذا زنت لعدم شرطه وهو الدخول عليها وهى على صفة الاحصان
اعلم ان قول المصنف او هى وقع اتفاقا لان زناها من غير حد يسقط به احصانها فلا حاجة الى ذكره واما
اذا قذفت فلم تسقط الاهلية عنها حتى تحد ويتوقف تحريمها اى قال ابو يوسف هى حرام عليه ابدا لقوله عم
المتلاعنان لا يجتمعان ابدا ولهما ان هذا الكلام انما يثبت للمتلاعنين وبعد اكذابه نفسه لم يبق
متلاعنا حقيقة كان الحد يلزم عليه بالرجوع ومن ضرورة اقامة الحد بطلان اللعان لان الاصل والخلف
لا يجتمعان ولا يعتبر قذف الاخرس فلا لعان به ولا حد لانه ليس كالصريح بل فيه شبهة وكل منهما
يندرئ بما فيه شبهة وكذا لو قذف الاجنبى الخرساء لا يجب الحد عليه لجواز ان تصدقه لو كانت تنطق و
لا تقدر على اظهار هذا التصديق باشارتها فاقامة الحد مع الشبهة لا يجوز كذا فى الكفاية وان كان القذف
بولد اى بنفى نسبه نفى القاضى نسبه بعد لعانهما اى يقول قطعت نسب هذا الولد عنه بعد ما قال فرقت
بينكما كما روى عن ابى يوسف وفى المبسوط هذا هو الصحيح لانه ليس من ضرورة التفريق نفى النسب
كما بعد موت الولد يفرق بينهما باللعان ولا ينتفى نسبه عنه كذا فى النهاية والحقه بامه لما روى لان النبى عم
نفى نسب ولد هلال ابن امية عنه بعد ما قذف امراته بنفى الولد ولاعن وصورة هذا اللعان ان يقول
الزوج اشهد بالله انى لمن الصادقين فيما رميتها به من نفى الولد وتقول المراة اشهد بالله انك لمن الكاذبين
فيما رميتنى به من نفى الولد ولو قذفها بالزنا ونفى الولد ذكرهما جميعا فى اللعان وفى التبيين شرط اللعان
بنفى الولد ان يكون العلوق فى حال اهليتها للعان حتى لو علقت وهى امة او كافرة ثم اعتقت او اسلمت

وقذفها

وقذفها بنفى الولد لا يلاعن لان نسبه كان ثابتا على وجه لا يمكن قطعه فلا يتغير بعده ونافى الحمل بان
قال لامراته ليس حملك منى لا يلاعن عندنا وقالا ان اتت به لاقل من ستة اشهر لاعن لتيقننا
بوجود الحمل فصار كنفيه بعد الولادة ولنا ان هذا القذف شبهة التعليق اذ لا يعرف حكم الابقاء فيه
ولو كان على حقيقة بان قال ان كان فى بطنك حمل فهو من الزنا لا يكون قذفا فكذا شبهته ولا توجبه
اى اللعان فى نفى الحمل للحال وقال ان فيه يجب لان النبى عم نفى الولد عن هلال وقد كان قذفها حاملا
ولنا ان الاحكام لا يترتب عليه قبل الولادة لاحتمال والحديث محمول على انه عرف قيام الحبل وحيا
او على ان هلالا صرح بزنا امراته وان قال زنيت حطا بالامراته وهذا الحمل منه اى من الزنا تلاعنا
لوجود القذف صريحا ونفيه اى نسب الحمل منه ولا ينفيه القاضى عندنا لما مر ان الحمل قبل الولادة
محتمل وقال الشافعى ينفيه لما مر انه عم نفى الولد عن هلال واذا نفى الولد عقيب الولادة او حال
قبول التهنية وابتياع آلة الولادة صح نفيه لانه لا تبقى الحالتين كحال الولادة عرفا وفى النهاية اذا
هنى بولد منكوحته فسكت يكون قبولا واذا هنى بولد الامة لا يكون قبولا لان نسب ولدها انما
يثبت بالدعوة والسكوت ليس بدعوة ولاعن ينفى القاضى نسبه منه او بعده اى اذا نفاه بعد ما ذكر
من الاوقات لاعن وثبت نسبه والتقدير اى تقدير مدة النفى بعد العلم بيوم او سبعة ايام روايتان
عن ابى حنيفة وقالا مدة النفاس لانها كحال الولادة لكونها اثرا لها وله ان اثر الولادة يمتد الى سبعة
لما روى انه عم عق عن الحسن والحسين فى اليوم السابع هذا اذا كان الزوج حاضرا وان كان غائبا
فى بلغه الخبر فعنده على وقت الولادة وعندهما ان بلغه الخبر فى مدة النفاس فكذا وان بلغه بعده
فعند ابى يوسف له ان ينفيه الى سنتين لانها مدة الرضاع وهو اثر الولادة وعند محمد له ذلك الى
اربعين يوما اعتبارا بمدة النفاس واذا اتت بولدين فى بطن فاعترف بالثانى ونفى الاول ثبتا اى
الاول والثانى يعنى نسبهما وحد الزوج لانه لما اقر بالثانى اكذب نفسه فى نفى الاول فكانه قال انت
زانية ثم قال انت عفيفة او بالاول اى لو اعترف بالولد الاول ونفى الثانى ثبتا لانهما توامان خلقا
من ماء واحد وكان اعترافه باحدهما اعترافا بالاخر فجعل كانه اقر بولد ثم نفاه فلا يصح نفيه بعد الاقرار
ولاعن انما يجب الحد لانه لم يوجد الرجوع بعد القذف فانه اقر بالعفة اولا ثم قذفها بالنفى ولو ماتت بنته
المنفية عن ولد يعنى اذا نفى نسب بنته وتلاعنا فماتت البنت وتركت ولدا فادعاه اى الاب النافى
انه ولد بنته فنسبه غير ثابت منه عند ابى حنيفة وقالا يثبت قيد بموتها لانها اذا كانت حية يثبت
نسبها بدعوة ولدها اتفاقا وقيد بالبنت لان الولد المنفى لو كان ذكرا فمات وترك ولدا ثبت
نسبه من المدعى وورث الاب منه اتفاقا لحاجة الولد الثانى الى ثبوت النسب اتفاقا فبقاؤه كبقاء الاول
وقيد بقوله عن ولد اذ لو ماتت لا عن ولد ثم ادعى نسبها لا يثبت فلا يرث منها لانها استغنت
بالموت عن النسب فيضرب حد القذف وقيد بدعوة الولد لانه لو ادعى البنت المنفية حال حيوتها
يثبت نسبها اتفاقا لهما ان دعوة البنت المنفية كانت صحيحة فكذا تصح دعوة ولدها كما
لو كان الولد المنفى ذكرا وله ان الانساب الى الآباء ونسب ولد البنت ثابت من ابيه فاستغنى
عن ان يثبت من امه وجده اب امه بخلاف دعوة المنفية لانها محتاجة الى النسب من اللاعن

وبخلاف ما لو كان الولد المنفي ذكرا لان الولد الذكر ينسب اليه لانه ابوه فيحتاج الى اثبات نسبه كالاول فاشترك في صحة الدعوى

**فصل** في العدة وهي تربص تلزم المراة عند زوال النكاح المتاكد او شبهته تعتد الحرة الحايض المدخول بها عن الطلاق او الفسخ بثلثة اقراء لقوله تع والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلثة قروء وتؤولها اي القروء المذكور في الآية وهي جمع قرء بفتح القاف بالحيض بكسر الحاء وفتح الياء جمع حيضة وانما قال وتؤولها ولم يقل وتفسيرها لان القرء لفظ مشترك بين الحيض والطهر والماوّل من يرجح من المشترك احد معانيه بغالب الراي لا بالاطهار اي قال الش فهي ماوّلها بالاطهار لقوله عم ان من السنة ان يطلقها في كل قرء تطليقة اي في كل طهر ولنا قوله عم طلاق الامة ثنتان وعدتها حيضتان ولا خلاف ان عدة الامة نصف عدة الحرة ولما لم يتجزى الحيضة جعلت عدتها حيضتين ولان القرء ينبئ عن الجمع لغة يقال ما قرأت الناقة جنينا في رحمها فحملها على الحيض اولى لان فيه جمع دم وان طلقت في الحيض لم تعتد على صيغة المجهول اي لم تعتبر بتلك الحيضة التي وقع فيها الطلاق لان ما وجد منها قبل الطلاق لا يحتسب من العدة فلا يحتسب ما بقي لان الحيض لا يتجزى والصغيرة وهي معطوفة على الحرة والآيسة وهي من لم تحض في مدة خمس وخمسين سنة وهي رواية عن ابي حنيفة وعن محمد في مدة ستين والفتوى على الاول وفي الفتاوى الصغرى لو بلغت فرات دما ثم انقطع الدم حتى مضت سنة ثم طلقها فعدتها بالاشهر اما اذا رات ثلثة ايام ثم انقطع سنة او اكثر فعدتها لا تنقضي بالاشهر ما لم تبلغ حد الاياس بثلثة اشهر لقوله تع واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلثة اشهر وامتدا ممتدة الطهر وهي ممن تحيض ثم امتد طهرها بان تعتد بالاقراء لا بثلثة اشهر بعد تسعة اي قال مالك تتربص بعد الطلاق تسعة اشهر ثم تعتد بعدها بثلثة اشهر لان تسعة اشهر هي المدة المعتادة لظهور الحبل اذا انقضت تحققت براءة الرحم ثم تعتد بثلثة اشهر لصيرورتها في معنى من لا تحيض ولنا انها حايض اما باستصحاب الحال فلا تعتد بالاشهر لان الاعتداد بها مختص بالصغيرة والآيسة والامة اي تعتد الامة اذا كانت ممن تحيض وكذا المدبرة وام الولد والمكاتبة لوجود الرق في الكل بحيضتين لقوله عم عدة الامة حيضتان والامة الآيسة بشهر ونصف لا بثلثة اي قال مالك تعتد الامة الآيسة بثلثة اشهر للاطلاق في قوله تع واللائي يئسن من المحيض الآية ولنا ان عدتها نصف عدة الحرة لما روي عن عمر رض لو استطعت لجعلت عدة الامة حيضة ونصفا الا ان الحيضة لا تتنصف لا اختلافها قلة وكثرة فيتنصف الاشهر والحرة اي تعتد الحرة المتوفى عنها زوجها باربعة اشهر وعشرا لقوله تع والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا اي عشرة ايام وعن الاوزاعي ان المعتبر فيه عشر ليال لان حذف التاء من عشر يدل عليه فيجوز لها ان تتزوج في اليوم العاشر ولنا ان الليالي يدخل فيها ما بازائها من الايام لقوله تع ثلثة ايام الا رمزا وقال الله تع ثلث ليال سويا والقضية واحدة فيعبر عنها تارة بالايام وتارة بالليالي والامة بالنصف اي تعتد الامة المتوفى عنها زوجها بشهرين وخمسة ايام وكذا المدبرة وام الولد والمكاتبة والحامل مطلقا واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وهذه الآية ناسخة لقوله تع والذين يتوفون منكم الآية في حق الحامل كذا روي عن ابن مسعود فيبقى في الحامل على عمومها والفاسدة النكاح اي تعتد المنكوحة



نكاحا فاسدا كالمنكوحة بغير شهود فانه فاسد اتفاقا بين علمائنا واما نكاح المحارم مع العلم بانها حرام فاسد عند ابي حنيفة خلافا لهما كذا في الكفاية والموطوءة بشبهة وهي كالمنكوحة فاسدا حتى يجب به المهر بالحيض اي بثلث حيض في الفرقة والموت اي اذا فارقت عن زوجها او مات لان عدتها لتعرف براءة الرحم لا لقضاء حق النكاح وهي تعرف بالحيض فان قيل فعلى هذا كان ينبغي ان تكتفي بحيضة كالاستبراء قلنا الحق الفاسد هنا بالصحيح في هذا الحكم كما الحق البيع الفاسد بالصحيح في افادة الملك اذا قبض واذا اعتدت الآيسة بالشهور ثم رات الدم اي على عادتها الجارية كذا فسره صاحب الهداية استانفت اي فعليها ان تعتد بالحيض لان الاعتداد بالشهور خلف عن الاعتداد بالحيض وانما يصار اليه اذا استمر العجز عن الاصل وفي الايضاح هذا على الرواية التي لم يقدر حد الاياس و اما اذا قدر بخمس وخمسين سنة فبلغتها ثم رات الدم لم يكن حيضا ولا تستانف العدة هذا هو المختار وفي جامع النوازل اذا تزوجت الآيسة بعد تمام اعتدادها بالاشهر ثم رات الدم فالاصح ان نكاحها جايز فقضى القاضي بجوازه او لم يقض فيكون عدتها في المستقبل بالحيض قيد بالآيسة لان الصغيرة اذا حاضت بعد انقضاء عدتها بالاشهر لا تستانف لانه لم يتبين انها كانت من ذوات الاقراء بخلاف ما اذا حاضت في اثناء عدتها حيث تستانف تحرزا عن الجمع بين الاصل والبدل او آيست بعد حيضتين فبالاشهر لان الجمع بين الاصل والخلف غير جايز فان قيل قد جاز الجمع فيما اذا سبق للمتوضي حدث في صلوته ولم يجد ماء يتيمم ويبني قلنا الخلفية بين الماء والتراب وبين الطهارتين على اختلاف لا بين الصلوتين ولو اعتقت في العدة من طلاق رجعي امرها بعدة الحرائر اي انتقلت عدتها الى عدة الحرائر لان النكاح قايم من كل وجه فلما اعتقت زاد الملك عليها فلا تنقضي الا بثلث حيض كما لو اعتقت مطلقة وقال مالك لا ينتقل لان اللازم عليها اتمام عدتها على وجه وجبت ولا يتبدل بالعتق كما لا يتبدل عدة المبتوتة والمتوفى عنها زوجها وان كانت المعتقة في العدة مبانة لم نامرها بعدة الحرائر وقال الش في تعتد كالحرة لان حالها في العدة تغيرت فيتغير عدتها كما لو كانت رجعية ولنا انها عتقت بعد زوال الحل فلا يتغير عدتها كما لو اعتقت بعد انقضاء العدة واذا اعتقت ام الولد او مات مولاها نامرها بثلث حيض لا بواحدة اي قال الشافعي يؤمر بان تعتد بحيضة واحدة لان هذه العدة لزوال ملك اليمين فاشبه الاستبراء ولنا ان ام الولد لها فراش اضعف من فراش المنكوحة وهذه عدة وجبت لزواله فصارت كعدة النكاح الحاقا للقاصر بالكامل احتياطا هذا اذا لم تكن منكوحة او معتدة فان كانت لا يلزمها العدة بموت المولى ولا بالعتق لعدم ظهور فراش الموطوءة او ماتت زوجها ومولاها وجهل الترتيب اي لم يعرف ايهما مات اولا وكمية ما بينهما اي لم يعرف مقدار ما بين الموتين من الايام فعدتها عدة الوفاة عند ابي حنيفة بجمع بين العدتين اي تعتد باربعة اشهر وعشر وتستكمل فيها ثلث حيض قيد بجهالة الترتيب والكمية لان ما بين الموتين ان كان اقل من شهرين وخمسة ايام تعتد اربعة اشهر وعشرا اتفاقا لان المولى ان مات اولا عتقت ولا يلزمها عدته لانها منكوحة الغير فاذا مات الزوج تعتد ولا يلزمها العدة من موت مولاها لانها معتدة من نكاح ولزمها عدة الحرة في حال وعدة الامة في حال فتعتد بالاكثر احتياطا وان كان ما بين الموتين شهران وخمسة ايام تعتد اربعة اشهر وعشرا وتستكمل فيها ثلث حيض اتفاقا

وقال الاجـ

اي بموت الزوج قبل المولى فعدتها عدة الامة

اي بموت المولى قبل الزوج فعدتها عدة الحرة

(اى العدة ان مات بعد موت الزوج)

(اى عدة الوفاة نخ)

لان المولى ان مات اولاً لم يلزمها عدته وبعد موت الزوج يلزمها عدة الحرة ولو مات اولا يلزمها
عدة الامة ويلزمها بموت المولى بعده ان تعتد ثلث حيض فجمع بينهما احتياطاً لما ان العدة من المولى
دارت بين الوجوب والسقوط فيجب احتياطاً وكذا ان الامرين اذا وجدا ولم يعرف تاريخهما يجعل كانهما
وقعا معا كالغرقى والحرقى فاذا جعل موت المولى والزوج معا يترجح جانب عدم الوجوب فلا تجب العدة
احتياطاً لان الشيء لا يثبت بالشك كما لو اخبرت بموت زوجها والطلاق ولم يعلم تاريخهما لا تجب العدة
للطلاق ولو مات صغير عن امراته الحامل يأمرها ابو يوسف بالشهور اى بان تعتد اربعة اشهر
وعشر الحمل الحادث بعده اى كما ان الحمل لو حدث بعد موت الزوج تعتد باربعة اشهر وعشر اتفاقا
لتيقننا ان الحمل ليس من الزوج في الصورتين وهذا تنبيه على تعليل ابي يوسف وعندهما بالوضع اى
فالاعتداد بوضع الحمل لان العدة شرعت لقضاء حق النكاح لا لبراءة الرحم وهذا المعنى متحقق
في الصبي كالطلاق فقوله تع واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن من غير فصل بين ان يكون
منه او من غيره بخلاف الحمل الحادث لانه لم يثبت وجوده وقت الموت فوجبت العدة بالاشهر فلا
يتغير بحدوثه بعد ذلك ولا يثبت نسبه اى نسب الحمل من الصغير في الوجهين لانه لا يعتمد الماء ولا ماء له
وفي التبيين على هذا الخلاف لو تزوج الكبير امراة فدخل بها ثم طلقها ومات عنها زوجها ثم جاءت بولد
لاقل من ستة اشهر لانه ليس بثابت النسب منه وكان موجوداً وقت زوال النكاح بالموت واذا وطئت
المعتدة من طلاق بشبهة بان تزوجها رجل لا يعلم انها معتدة الغير او منكوحته او وجدها على فراشه
والنساء قلن انها زوجتك فوجبت اخرى اى عدة اخرى تأمر بهما اى بالعدتين على التداخل فيكون ما تراه المراة
من الحيض محسوبا منهما حتى لو كان الوطء بشبهة بعد حيضة حاضت حيضتين بعدها وحيضة اخرى
لتكون ثالثة للعدة الثانية ولو كانت معتدة الوفاة فوطئت بشبهة تعتد بالاشهر وتحتسب ما
تراه من الحيض فيها من العدة الثانية تحقيقا للتداخل بقدر الامكان قيد بقوله بشبهة لانه لو وطئها بلا
شبهة بان اذا تزوجها وهو يعلم انها منكوحة الغير لا تجب عدة اخرى ولا يحرم على الزوج وطئها وبه يفتى كذا
في الذخيرة لا التعاقب اى قال الشافعي لا يتداخل العدتان فعليها عدة ثانية عقيب الاولى وفي الذخيرة
حيرة هذا اذا وطئها اجنبي بشبهة اما اذا وطئها الزوج المطلق بشبهة تداخلت العدتان اتفاقا
له ان الاعتداد كف عن الخروج والتزوج باخر فتكون عبادة كالكف عن قضاء الشهوتين في الصوم
فلا يتأديان في زمان واحد كالصومين في يوم واحد ولنا ان الغرض من العدتين وهو براءة
الرحم تحصل بمدة واحدة ومعنى العبادة تابع ولهذا تنقضي بدون علمها وتجب على الكافرة وغير المكلفة
فان انقضت الاولى ولم تكمل الثانية اتمت الثانية اقول اورد هذه المسئلة على وضع الوفاة مع
انه تفريع لمذهبنا ولو ذكره قبل قوله لا التعاقب لكان اولى وتبتدئ عدة الطلاق والوفاة عقيبهما
يعني تبتدئ المراة عدة الطلاق عقيبه وعدة الوفاة عقيبها لان كلا منهما سبب فيعتبر المسبب (اى العدة)
من حين وجود السبب وفي المحيط لو اقر بالطلاق منذ سنة فان كذبته في الاسناد فعدتها من وقت
الاقرار ويجب لها نفقة العدة واتفق في حق التزوج باختها واربع سواها تعتد من وقت الطلاق و
ان صدقته تعتد من وقت الطلاق وكذا ذكره محمد في الاصل لكن هذا محمول على ما اذا كانا متفرقين من الوقت الذي

(في الحقائق ان كان طلاق الاول صحيحا كان له ان يتزوجها ولو لم يتبين ان صح بانت لم يمض الثلث فعلى التخريج على اصح الاقوال الاعادة ان يتزوجها ان كان بالشهر الثاني)

اسند



اسند الطلاق اليه اما اذا كانا مجتمعين فلا يصدقان في الاسناد ومشايخ بلخ قالوا تلزمها العدة في
هذه الصورة ايضا من وقت الاقرار عقوبة على كتمانهما الطلاق ولكن لا تجب لها نفقة العدة ومؤنة
السكنى لاعترافها بسقوط حقها وتنقضي العدة بمضي المدة اى مدة الطلاق والوفاة وان لم تعلم بهما اى
بالطلاق والوفاة وابتداؤها اى ابتداء العدة في النكاح الفاسد عقيب التفريق اى تفريق القاضي
وهذا ليس بطلاق او العزم على ترك الوطء وذلك بان يقول تركتك او خليت سبيلك او نحوهما لا
بمجرد العزم لا من آخر الوطآت اى قال زفر تعتبر العدة من آخر الوطآت حتى لو حاضت بعد الوطء
قبل التفريق ثلث حيض انقضت العدة لان المؤثر في ايجابها هو الوطء لا العدة ولنا ان في الفاسد شبهة
النكاح ولهذا لا يحد بالوطء فيه وانما ترتفع هذه الشبهة بالتفريق او الترك فلا تعتد قبلهما كما في النكاح
الصحيح واذا اقرت بانقضائها اى اقرت معتدة من طلاق بانقضاء عدتها بالحيض فاقل المدة اى
المدة الصالحة ستون يوما عنده ح وقالا تسعة وثلثون يوما لاحتمال ان يقع الطلاق قبل اقل حيضة
فتكون مدتها ثلثة وتطهر بعدها خمسة عشر ثم تحيض ثلثة وتطهر خمسة عشر ثم تحيض ثلثة فتكمل العدة
وزاد ح على زادة ثلث ساعات للاغتسال وقال لان زمان الاغتسال من الحيض من جامع المحبوبي
ولنا ان رؤيتها كذلك نادرة فلا يبتنى عليه الحكم الشرعي وانما يبتنى على الغالب فيعتبر اكثر مدة الحيض
واقل مدة الطهر لتعتدل لا يكون ثلث حيض بشهرا ما الطهر بينهما شهرا ولو كانت المعترفة بالانقضاء
امة تصدق عنده في احد وعشرين يوما ستة ايام حيضتان وخمسة عشر يوما طهر وعنده
تصدق في اربعين لانه يجعل كانه طلقها في اول الطهر فالطهران كل منهما خمسة عشر يوما وحيضتان
كل منهما خمسة ايام ولو علق طلاقها بالولادة فولدت فطلقت ثم اقرت بانقضاء عدتها بالحيض فاقلها اى
اقل المدة الصالحة لتصديقها خمسة وثمانون يوما عنده ح لان نفاسها يقدر بخمسة وعشرين اذ
لو كان اقل منه ثم كان بعده طهر خمسة عشر ثم الدم بعده في الاربعين كان كله نفاسا لان الطهر في الاربعين
وان كثر لا يفصل عنده فيقدر الحيض في رواية الحسن عنه بخمسة لانه وسط من اكثر المدة فيكون خمسة وعشرون
نفاسا وخمسة واربعون ثلثة اطهار وخمسة عشر ثلث حيض والمائة رواية عن ابي حنيفة لان الحيض
مقدر بعشرة فزاد على المقدار الاول خمسة عشر فكان مائة فيصدقها ابو يوسف في خمسة وستين لان
اكثر الحيض عشرة والنفاس اكثر منه عادة فزيد عليه يوم فصار احد عشر وطهرها خمسة عشر
ثلث مرات يكون خمسة واربعين وحيضها ثلث مرات تسعة فيكون المجموع خمسة وستين لا في اربعة
وخمسين اى عند محمد لا تصدق في اقل من هذه لان اقل النفاس لم يقدر بشيء فيقدر بساعة وطهرها
خمسة واربعون وحيضها تسعة وتترك الحرة والامة في عدة الوفاة عن نكاح صحيح الطيب والزينة
والكحل والدهن لما صح انه عم نهى المعتدة عن الاكتحال والادهان والاختضاب بالحناء الا لعذر
مثل ان يكون لها حكة فتلبس الحرير لاجلها او لا تجد ثوبا غيره قيل هذا اذا كان الثوب جديدا اما لو كان
خلقا بحيث لا تقع به الزينة فلا باس به قيد النكاح بالصحيح احترازا عن الفاسد لانه واجب الزوال
فلا تتاسف على زواله ولا احداد عليها لاجله فان قيل كيف جاز التاسف على زوال نعمة النكاح وقد
قال الله تع لكيلا تاسوا على ما فاتكم ولا تفرحوا بما آتاكم قلنا المراد بالاسى والفرح ان يكون بصياح
ص

(لتصديقها صح)

(لحكة يجوز)

نقل ذلك عن ابن مسعود فان قيل لم لم تجب العدة على الأمة اذا استبرأها زوجها وقد زال نكاحها
قلنا وجب الحداد عليها لكن لم نظهر في حق الموطوءة وطئها له بالشراء حتى لو اعتقها في هذه الحالة ظهرت
العدة وتامره به اى بالاحداد وهو ترك الطيب والزينة المبتوتة اى المطلقة طلاقا بائنا وقال الش رحمه الله
لا يؤمر به لانه اوحشها بالابانة فلا تجب عليها اظهار التأسف من فرقته ولنا انها ممنوعة عن النكاح
في العدة فتمنع عن صفات داعية اليه لئلا يعلم انها ملتمسة للازواج قيد بالمبتوتة لان الحداد واجب
في عدة الوفاة اتفاقا وغير واجب من الرجعية اتفاقا من الحقائق ولا نوجبه اى الاحداد على ذمية ولا
صغيرة وقال الش يجب عليها الحداد لعموم الحديث السابق ولنا ان الحداد حق الشرع وهما ليسا
من اهل الخطاب ولا احداد على ام الولد اذا اعتقها مولاها لان الحداد لاظهار التأسف على نعمة النكاح و
لم تكن لها نكاح ولا تخطب المعتدة اى لا تطلب للنكاح ولا باس بالتعريض وهو ان يذكر شيئا ويريد به
شيئا لم تذكره كقوله انى فيك راغبة او قوله اريد ان اتزوج صالحة وانت صالحة ونحوها لقوله تع ولا
جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء وفي التبيين هذا اذا كانت معتدة عن وفاة وان كانت معتدة
عن طلاق لا يجوز التعريض اما في الرجعي فلان الزوجية قائمة واما في المبتوتة فلان تعريضها يورث العداوة
بينها وبين الزوج وكذا بينه وبين الخاطب ولا تخرج المطلقة الرجعية والمبتوتة اصلا اى لا في الليل
ولا في النهار لان النفقة دارة عليها فلا ضرورة لها الى الخروج حتى لو اختلعت على ان لا نفقة لها تخرج نهارا
لمعاشها وقيل لا تخرج وهو الاصح لانها هي التي اسقطت حقها فلا يبطل به ما وجب عليها من عدم الخروج
هذا في الحرة واما في الامة فتخرج لرعاية حق المولى في الخدمة الان يبوءها منزلا فينئذ لا استخدامها ولو
كانت المبانة كتابية فلها الخروج لانها غير مامورة بالشرائع الان للزوج ان يمنعها عن الخروج صيانة
لمائه وتخرج المتوفى عنها نهارا او بعض الليل اذ لا نفقة لها فيحتاج الى الخروج وتبيت في منزلها اى
لا تكون في الليل كله في غير منزلها ولو باتت اقل من نصف الليل فلا بأس لان البيتوتة عبارة عن الكون
في مكان اكثر الليل وتعتد في المنزل المضاف اليها بالسكنى اى من جهة السكنى حال وجوبها اى وجوب العدة
بالموت او الفرقة حتى لو طلقت وهي في منزل اهلها فعليها ان تعود الى منزلها الذي كانت ساكنة فيه لقوله
تع ولا تخرجوهن من بيوتهن واذا اعتدت في منزل الزوج يجعل بينها وبينه سترة حتى لا يقع الخلوة
بالاجنبية وان كان فاسقا يخاف عليها منه فالاولى اخراجه لوجوب السكنى عليها فيه ولو كان الزوج
غائبا وطلقها وكان سكن باجرة اعطيتها باذن القاضي وتصير دينا على الزوج فان اخرجها الورثة من نصيبهم
من الدار وضاق عنها اى عن سكناها نصيبها من دار الميت او خافت على مالها فيه انتقلت لان هذا الانتقال
بعذر ولو اسكنوها في نصيبهم باجرة وهي تقدر على ادائها لا تنتقل وفي الكفاية تعتبر الموضع الذي
تنتقل اليه في الوفاة اليها وفي غيرها اليه ولو مات في السفر فيه نص وقد كان نفي امرأته او ابانها اى
طلقها طلاقا بائنا فيه وبينها وبين كل من مصرها ومقصدها مسيرة سفر فعليها ان تعتد في المصر عند
ولا تخرج بمحرم حتى تفرغ من عدتها واجازاه قبلها اى الخروج قبل الفراغ قيد بالسفر اذ لو مات في الحضر لا تخرج
اتفاقا وقيد في المصر لانه لو مات في مفازة او طلقت فيها فهي بالخيار ان شاءت رجعت الى مصرها
وان شاءت مضت الى مقصدها سواء معها محرم او لا اتفاقا لخوف الهلاك والقرية التي تقدر على





المقام بها كالمصر في الحكم قيد بقوله او ابانها لانه لو طلقها رجعيا وهي لا تفارق زوجها اما اذا طلقها رجعيا في منزلها
فليس لها ان تبرح قبل الرجعة من الحقائق وقيد بان يكون بينها وبين مقصدها مدة سفر وكذا
بينها وبين منزلها لان كلا منهما لو كان دون مدة السفر تخرج الى ايهما شاءت اتفاقا او كان احدهما
مدة السفر والآخر دونها تخرج الى الذي دونها اتفاقا وقيد بالمحرم لانه لو انعدم لا تخرج اتفاقا لهما
ان المحرم عليها ان نشاء السفر في العدة وهذا ليس بانشاء لان الطلاق وقع عليها وهي مسافرة فيجوز
مع المحرم وله ان تاثير العدة في المنع من الخروج اقوى من تاثير عدم المحرم الا يرى ان العدة تمنع مطلق
الخروج وان اقل وعدم المحرم يمنع السفر فقط وعدم المحرم اذا كان مانعا من السفر فالعدة اولى وانما رخص
ما دون السفر لانه ليس بانشاء الخروج بل هو بقاء على الخروج الاول وهي هنا منشئة باعتبار انه سفر فتحرم
الخروج فصل في ثبوت النسب ويقدر اقل الحمل بستة اشهر لقوله تع وحمله وفصاله ثلثون
شهرا وقوله تع والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين ويقدر اكثره اى اكثر مدة الحمل بسنتين لا الاربع
اى قال الشافعي وهو اربع سنين لان الضحاك ولدته امه لاربع سنين بعد ما نبتت ثنيتاه وهو
يضحك ولنا قول عائشة رضها لا يبقى الولد في رحم امه اكثر من سنتين ولو بقدر ظل مغزل ومثله لا تعرف
بالاسماع واذا اقرت بانقضاء العدة اية معتدة كانت ثم جاءت بولد لاقل من ستة اشهر من وقت
الاقرار ثبت نسبه لظهور كذبها حيث اقرت بالانقضاء ورحمها مشغول او لستة اشهر او ولدت لستة
اشهر من وقت اقرارها لم يثبت النسب لاحتمال حدوث الحبل بنكاح جديد فلم يتيقن كذبها فان قيل
كيف صح هذا الاقرار وفيه ابطال حق الولد من النسب قلنا انها امينة في الاخبار عما في رحمها ويجوز
ابطال حق الغير بقول الامين كما اذا اقرت بانقضاء عدتها يبطل حق الزوج واذا اتت بها الرجعية
لسنتين او اكثر ثبت نسب الولد ما لم تقر بانقضائها اى بانقضاء العدة وكان مراجعا لان الزنا
منتف عن المسلم ظاهرا فيحمل على ان العلوق وقع بعد الطلاق فان قيل انتفاء الزنا ممكن بغير هذه
الجهة بان يتزوج بزوج آخر بعد انقضاء عدتها فيكون الولد منه قلنا الابقاء ايسر من الابتداء فكان
اولى قيد بعدم اقرارها لانها لو اقرت بانقضاء العدة فهو كما قالت اذا كانت في مدة يصلح لثلثة
اقراء او لاقل اى اذا اتت بالولد لاقل من سنتين ثبت نسبه لوجود العلوق في النكاح او في
العدة وبانت من زوجها لانقضاء عدتها بوضع الحمل ولما احتمل كون العلوق قبل الطلاق وبعده
لم يصر مراجعا بالشك فان قيل لم لم يجعل مراجعا بحمل الوطء على وجوده بعد الطلاق لان الحوادث محمولة
على اقرب اوقاتها قلنا لان الرجعة بالفعل خلاف السنة ولا يظن بالمسلم العاقل الاقدام على خلاف السنة
فلا يحمل عليه مع امكان غيره او المبتوتة اى اذا اتت المعتدة عن طلاق بائن بولد لاقل منهما اى من
سنتين ثبت نسبه لاحتمال قيام الحمل وقت الطلاق فيثبت احتياطا للولد او لهما اى لو اتت
به لتمام سنتين من حين الفرقة لم يثبت نسبه لحدوث الحمل بعد الطلاق بيقين لان وطء المبتوتة في
حرام في العدة الا بادعائه بان يدعي زوجها نسب الولد فيثبت حملا لدعواه على انه وطئها في العدة
بشبهة وفي التبيين هذا ما ذكره وفيه نظر لان المبتوتة بالثلث اذا وطئها الزوج بشبهة كانت شبهة
الفعل وفيها لا يثبت النسب وان ادعاه نص عليه في كتاب الحدود وهل يشترط تصديق المرأة اذا

الثنية بمعنى السن

لم يثبت

وانتفاه ن

ادعاه الزوج فيه روايتان وان كانت هذه اى المبتوتة صغيرة يجامع مثلها فجاءت به يثبته
الى سنتين اى يثبت ابو يوسف نسب الولد الى آخر هذه المدة او رجعية اى لو كانت الصغيرة
مطلقة طلاقا رجعيا فالى سبعة وعشرين شهرا اى يثبت ابو يوسف نسب ولدها الى هذه
المدة لانه جعل مراجعا فى عدتها وهى ثلثة اشهر ويثبت بعدها فى السنتين وانتفاه اى نسب
ولد الصغيرة اذا اتت به لاقل من تسعة اشهر فيهما اى المبتوتة والرجعية او متوفى عنها
زوجها اى لو كانت الصغيرة معتدة عن الوفاة فجاءت بولد فالى سنتين اى يثبت ابو يوسف
نسب ولدها الى سنتين وانتفاه ان اتت به لاقل من عشرة اشهر وعشرة ايام اعلم ان الخلاف
فيما سكتت الصغيرة ولم تدع حبلا ولم تقر بانقضاء عدتها اما اذا ادعته صارت مقرة بانها بالغة
وكانت فى نسب ولدها كالكبيرة او اقرت بمضى العدة بعد ثلثة اشهر ثم جاءت بولد لاقل من ستة
اشهر يثبت نسبه وان ولدت لستة اشهر او اكثر لم يثبت سواء كان رجعيا او بائنا اتفاقا لان
عدتها ثلثة اشهر بالنص ومضيها كاقرار الكبيرة بمضى عدتها لهما فى المسئلة السابقة ان الكلام فى المراهقة
وهى قابلة للحبل فيحتمل ان تكون حاملا قبل الطلاق او الوفاة فيكون انقضاء عدتها بوضع الحمل و
يحتمل انها حبلت بعد انقضاء عدتها بثلثة اشهر فى الطلاق واربعة اشهر وعشر فى الوفاة فاذا وقع
الشك فى الانقضاء جعل عدتها غير منقضية فيثبت نسبه الى سنتين كما فى البالغة وله ان صغرها
ثابت بيقين وهو منافى للحبل فلا يزول بالاحتمال ما هو ثابت بيقين فيحكم بمضى عدتها بثلثة اشهر
فى الطلاق وباربعة اشهر وعشر فى الوفاة ويحمل الحمل على انه حادث بعد مضيها فلا يثبت النسب ولدا لم
تقر معتدة الوفاة التى اعتدت لموت زوجها بانقضائها اى بانقضاء عدتها ولم تقر بالحبل ايضا فاتت
به لتمام عشرة اشهر وعشرة ايام اثبتناه اى نسب ولدها من زوجها وقال زفر لا يثبت هذا الخلاف فيما
اذا كانت معتدة الوفاة كبيرة لانها لو كانت صغيرة فنسب ولدها انما يثبت اذا اتت به لاقل من عشرة
اشهر وعشرة ايام عند ابى حنيفة ومحمد كما سبق قيد بعدم الاقرار لانها لو اقرت بانقضائها لا يثبت اتفاقا
وقيد بتمام عشرة اشهر وعشر لانها لو اتت به لاقل منها ثبت اتفاقا له ان حبلها لما لم يكن ظاهرا
ثبت بالنص انقضاء عدتها بمضى اربعة اشهر وعشر ثم يثبت ولو ثبت مضى عدتها باقرارها ثم اتت بولد
لا يثبت نسبه فاولى ان لا يثبت فيما نحن فيه لان الثابت بالنص اقوى من الثابت باقرارها ولنا
ان انقضاء عدتها بالشهور مشروط بعدم الحمل وذا انما يعرف من جهتها فلا يحكم بانقضاء عدتها ما لم
تقر به فلما ولدت فى مدة يمكن ان يكون العلوق من زوجها قبل موته يثبت نسبه منه حملا لامرها
على الصلاح واذا اتت به معتدة الوفاة وكذبها الورثة فى الولادة فثبوته اى ثبوت نسبه مشروط
عند ابى حنيفة بشهادة رجلين او رجل وامراتين على ولادتها مقيدا بتكذيب الورثة لانهم لو اقروا بالولادة
يثبت النسب لانهم قائمون مقام الزوج ولو اقر بها ثبت النسب فكذا لو اقروا الا ان يكون
حبل ظاهر او اعتراف اى لو كان بالمراة حبل ظاهر او اقر الزوج حال حيوته بالحبل يثبت نسبه
بلا شهادة رجلين واما شهادة القابلة فلا بد منه لتعيين الولد اتفاقا لاحتمال ان يكون الولد غير هذا
المعين وانما الخلاف فى ثبوت نفس الولادة بقول المعتدة فعند ابى حنيفة يثبت اذا تأيد بمؤيد

من ظهور حبل او اعتراف وعندهما يثبت بشهادة قابلة واثبتناه بواحدة اى بشهادة امراة واحدة
مسلمة عادلة بولادته لان الفراش موجود تتعين المراة للولادة لتشخص واحد قائم بقيام
العدة والفراش ملزم للنسب وانما احتيج الى تعيين الولد فشهادة القابلة كافية فيه وله ان الالزام
على الغير لا يجوز الا بحجة واما ظهور الحبل او اقرار الزوج فلم يحتج الى الشهادة لان النسب يثبت قبل
الولادة والعدة مضت باقرارها بوضع الحبل فلم يبق فراش وكذا الخلاف لو كانت معتدة عن طلاق
وانكر الزوج الولادة والطلاق المعلق بالولادة لا يقع بشهادة واحدة للجميع اى اذا قال لامراته ان
ولدت فانت طالق فشهدت امراة بولادتها لا تطلق عند ابى حنيفة وقالا تطلق لان الولادة مما
لا يطلع عليه الرجال فشهادة المراة مقبولة فيها فكذا فيما يتعلق بها وله انها ادعت الحنث عليه فلا يثبت
الا بحجة تامة والطلاق منفك عن الولادة ذاتا فلا يلزم من قبولها فيها قبولها فيه كما اذا اشترى مسلم لحما
فشهد مسلم بانه ذبيحة مجوسى قبلت شهادته فى حرمة الاكل ولا تقبل فى الرجوع على البائع وان اقرت
بالحبل ثم علق طلاقها بالولادة وهى طالق من غير شهادة امراة عند ابى حنيفة لان اقراره بالحبل اقرار بما
يفضى اليه وهو الولادة وقالا لا تطلق الا بشهادة القابلة لانها مدعية للحنث فلا بد لها من حجة وهى شهادة
امراة واذا تزوجها فاتت به اى بالولد لاقل من ستة اشهر من وقت تزوجها لم يثبت نسبه منه او لستة
اى ان ولدت لستة اشهر فصاعدا ثبت ان اعترف به اى الزوج بالولادة او سكت لان الفراش قائم
وان جحد الولادة حال قيام النكاح ثبت بواحدة اى الولادة بشهادة امراة ويثبت النسب بالفراش
حتى لو نفاه الزوج تلاعن فصل فى النفقة وتجب للمراة مسلمة كانت او كافرة صحيحة
كانت او مريضة على زوجها النفقة والكسوة لقوله تع وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف
والسكنى لقوله تع اسكنوهن من حيث سكنتم بتسليم نفسها فى منزل زوجها قيد به لانها لو لم تزف الى بيت
زوجها لا تستحق النفقة وهو رواية عن ابى يوسف ويختاره بعض المتاخرين لكن فى ظاهر الرواية تجب
لها النفقة اذا لم يطالبها الزوج بالانتقال فانها سلمت نفسها اليه معنى لكن التقصير وجد من جهة الزوج
حيث ترك النقل فلو انها طالبها به وامتنعت لاستيفاء مهرها فلها النفقة ايضا
وان امتنعت بغير حق فلا نفقة لها كذا فى الذخيرة وذكر فى الكافى الفتوى على ظاهر الرواية على قدر حاله لقوله
تع لينفق ذو سعة من سعته فلو كان الزوج معسرا والمراة موسرة فعليه نفقة الاعسار لانه هو المخاطب
باداء ما فى وسعه وهو مختار الكرخى وظاهر الرواية وقيل حالهما اى تجب على قدر حالهما فى اليسار والاعسار
وبه يفتى وهو مختار الخصاف والمذكور فى الهداية وان كان احدهما موسرا والآخر معسرا فلها نفقة الوسط
وهو ان يكون فوق نفقة الاعسار ودون نفقة الايسار وتقدر بالكفاية يعنى النفقة واجبة بقدر كفايتها
لقوله عم لامراة ابى سفيان خذى من مال ابى سفيان ما يكفيك وولدك بالمعروف اى بلا اسراف ولا تقتير
وفى الحديث اشارة الى ان النفقة غير مقدرة لان الكفاية تختلف بحسب الزمان والطباع والرخص
والغلاء فلا معنى لتقدير الشافعى من انها على الموسر مدان وعلى المعسر مد وعلى المتوسط مد ونصف
ويقبل قولها فى اعساره عند انكارها النفقة لانه منكر وتسمع بينتها على يساره لانها مدعية ويوجب
ابو يوسف نفقة خادمين على الموسر لزوجته ليقوم احدهما بامور داخل البيت والآخر بخارجه

اى كانا موسرين يجب نفقة اليسار وان كانا معسرين فنفقة الاعسار و ان كانت معسرة والزوج موسر فنفقتها دون نفقة الموسرات وفوق نفقة المعسرات علامه

واكتفينا بواحدة اذ الواحد يقوم بالامرين والزيادة للزينة حتى ان الزوج لو اقام بنفسه خدمتها لا يلزمه نفقة الخادم قيد بالموسر لانه لو كان معسرا لا تجب عليه نفقة خادمها في رواية عن ابي حنيفة وفي الذخيرة هذا اذا كان لها خادم وان لم يكن لا يفرض على الزوج نفقة الخادم وهذا اذا كان الخادم مملوكا لها وان كان مملوكا لغيرها او كان حرا فقيل تجب عليه وقيل لا وفي المحيط لو امتنع خادمها عن الخدمة لا تجب على الزوج نفقتها لانها انما تجب بازاء الخدمة وفي نوازل ابي الليث ان كانت المراة تقدر على الخدمة بنفسها تجب عليها لان رسول الله عم جعل خدمة داخل البيت على المراة وكذا قضى بين علي وفاطمة وان نشزت عن بيت زوجها فلا نفقة حتى تعود اليه لان النفقة جزاء الاحتباس في بيته فلا تستحقها بدونه واما اذا نشزت عن التمكين في بيت زوجها لا تسقط نفقتها لانه قادر على وطئها كرها ولا نفقة للصغيرة التي لا توطأ مثلها وان كانت في منزله لان المانع من جهتها فان قيل كان ينبغي ان لا تجب النفقة للزوجة الرتقاء والقرناء مع انها واجبة قلنا الرتقاء يقدر جماعها فيما دون الفرج من التفخيذ وغيره وكان الاحتباس لمنفعة مطلوبة من النكاح فتجب النفقة وكذا المريضة فعلى هذا اذا كانت الصغيرة مشتهاة يمكن جماعها فيما دون الفرج فلها النفقة كذا في الذخيرة وتجب النفقة للكبيرة في مال الصغير لان التسليم وجد من جهتها والعجز قائم من جهته فصار كالعنين ولا نفقة للمتوفى عنها اي للمعتدة عن وفاة زوجها لان ملكه انقطع عن تركته ولا يمكن ايجاب النفقة في ملك الورثة وتوجبها للمبانة في العدة كالرجعية اي كما وجبت النفقة للمطلقة الرجعية اتفاقا وفي الذخيرة المعتدة اذا خرجت من بيت العدة سقط نفقتها اتفاقا فاذا عادت عادت اليه النفقة وقال الشافعي لا نفقة للمبتوتة لما روي عن فاطمة بنت قيس انها قالت طلقني زوجي ثلثا فلم يفرض لي رسول الله عم سكنى ولا نفقة ايقول بخالفهم لنا ليس على الاطلاق لانها اذا كانت حاملا فلها النفقة عنده لقوله تع وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن هكذا ذكر في كتب من غير نقل قول آخر عنه فلعله قال وتوجبها للمبانة في العدة كالرجعية لا للحامل فقط لكان اولى ولنا ما روي عن عمر رضه انه قال للمطلقة الثلث النفقة والسكنى ما دامت في العدة وما رواه رده عمر وجابر وعايشة رضه واذا تزوج عبد حرة باذن اي باذن مولاه تعلقت النفقة برقبته فيباع فيها مرة بعد اخرى لان النفقة يتجدد وجودها فيكون في حكم دين حادث فلو مات سقطت لفوات محل الاستيفاء وقيل ان قتل العبد تجب النفقة في قيمته والصحيح انه تسقط فيها ايضا لان القيمة انما يقام مقام الرقبة في دين لا يسقط بالموت والنفقة صلة تبطل بالموت قبل القبض كذا قاله الغزولي او حرة او تزوج حرة امة فان بوأها مولاها منزلة اي ان خلى بينها وبينه في منزل ولا يستخدمها وجبت النفقة على الزوج حتى لو استخدمها المولى بعد التبوئة سقط النفقة اعلم ان قيد الحر اتفاقي لان العبد والمكاتب والمدبر كالحر في هذا الحكم والمدبرة وام الولد كالامة كذا في المحيط والا فلا اي ان لم يبوءها فلا نفقة لها وان بواها بعد الطلاق منعنا الوجوب اي وجوب النفقة وقال زفر لها نفقة العدة لانها صارت محبوسة فتستحق النفقة ولنا انها لم تستحقها عند الطلاق فلا تستحقها بالاحتباس بعده وتسقط النفقة على الزوج بكل فرقة جاءت منها اي من المراة بمعصية كالردة قيد السقوط بالنفقة لان السكنى واجبة لها باي فرقة كانت لان القرار في البيت لا يسقط عنها بالمعصية حتى لو خالعها على ان لا سكنى لها عليه لا النفقة



كانت ح وعن ابي يوسف اذا كانت فايقة بنت فايق زفت الى زوجها مع خدم كثيرة استحقت نفقة الخدم كلها ح



سقط النفقة دون السكنى لانه حق الشرع كذا في المحيط وقيد بقوله منها لان الفرقة بمعصية لو صدرت من قبل الزوج فلها النفقة ان كانت مدخولا بها وقيد بالمعصية لان الفرقة لو حصلت بلا ذنب بخيار العتق والبلوغ والتفريق بعدم الكفاءة لا تسقط بها نفقتها لانها حبست نفسها بحق فصارت كما لو حبست لاستيفاء المهر ولو بعد الطلاق اي ولو كان ارتدادها بعد كونها مطلقة ثلثا سقط نفقتها ايضا اعلم ان سقوطها ليس لعين الردة بل لانها تخرج من بيته للحبس حتى لو لم تخرج فلها النفقة ثم لو اسلمت المعتدة المرتدة بعدما حبست تعود النفقة ولو اسلمت المنكوحة بعدما حبست لا تعود والفرق ان الفرقة في المنكوحة وقعت من قبلها وفي المعتدة لم تقع من قبلها بل وقعت بالطلاق ولكن النفقة سقطت بالحبس واذا زال المانع عادت وتقبيل ابن زوجها في الملك يعني لو كانت معتدة عن الطلاق وقبلت ابن زوجها فلا نفقة لها قوله في الملك يفيد ان هذا الحكم في المعتدة عن رجعي لان ملك النكاح باق والفرقة من قبلها ولهذا لو قبلها ابن الزوج مكرهة تقع الفرقة ولا تسقط النفقة ولو كانت معتدة عن باين فقبلت ابن زوجها فلها النفقة لان الفرقة وقعت بالطلاق ولا تاثير لفعلها فيها وبحبسها اي تسقط النفقة اذا حبست في دين كان عليها لان الاحتباس وقع من جهتها وهي مماطلتها دينها وباخذ غاصب اي اذا اخذها غاصب فذهب بها كرها تسقط نفقتها لان فوت الاحتباس لم يكن من جهته فيجعل الاحتباس باقيا حكما وان لم يفت من جهتها ايضا وحجها بمحرم لا زوج تسقط اي اذا حجت مع محرمها ولم يكن زوجها معها فلا نفقة لها عندهما وقال ابو يوسف لها نفقة الحضر دون السفر وفي الذخيرة هذا اذا حجت بعد تسليم نفسها لانها لو حجت قبله فلا نفقة لها اتفاقا قيد بقوله لا زوج لان زوجها لو كان معها في السفر لم تسقط نفقتها اتفاقا لابي يوسف انها مشغولة باداء الفرض فلا تكون ناشزة ولهما ان احتباسها عليه فات من جهتها فتسقط نفقتها ولو مرضت في منزله اي منزل الزوج لم تسقط نفقتها لان الاحتباس المفضي الى بعض المقاصد قائم وهو استيناسه بها وحفظها منزله وغير ذلك والمانع من الاستمتاع عارض فاشبه الحيض وفي قوله مرضت في منزله اشارة الى انها لو كانت مريضة في منزلها فلا نفقة لها لكن ذكر في الذخيرة ان مرضت في منزلها فلها النفقة لانها غير مانعة نفسها من الزوج بغير حق واذا قضى القاضي على الزوج بنفقة الاعسار ثم ايسر فخاصمته تم اي قضى لها نفقة اليسار وبالعكس اي لو كان قضى لها نفقة اليسار ثم اعسر زوجها فبنفقة المعسر يعني يقضى لها بنفقة المعسر لان القضاء بالنفقة كان باعتبار حاله فيتبدل بتبدله وتسقطها اي نفقة الزوجة مضي المدة اي مضي زمان ما لم ينفق فيه عليها الا ان يفرض اي الا ان يكون القاضي فرض لها النفقة او صالح اي لكون الزوجان تصالحا عن النفقة الماضية على مقدار معلوم فلا تسقط فيلزمه ما فرض القاضي بالمفروضة وما صالحا عليه وقال الشافعي لا تسقط قيدنا بنفقة الزوجة لان نفقة القريب تسقط بمضي المدة اتفاقا قال ان النفقة بدل عن احتباسه اياها فيكون دينا عليه بلا قضاء كالاجرة ولنا ان هذه صلة تجب بقدر الكفاية عند الاحتباس كرزق القاضي في بيت المال والصلة انما تملك بالتسليم حقيقة او يتاكد بالقضاء او الرضاء وتموت احدهما بعد القضاء ومدة يعني اذا قضى القاضي على الزوج بنفقة ومضى عليه مدة ثم مات او ماتت هي سقط النفقة عندنا وقال الشافعي

النسيث

لا تسقط وكذا الخلاف فيما اذا اصطلحا عليه له انه دين عليه فلا تسقط كسائر الديون ولنا انها صلة
وهي وان تاكدت بالقضاء لكن لم يتم بدون قبض فحكمنا ببقائها حالة الحيوة وجواز امرها نظرا
الى تاكدها وحكمنا بسقوطها نظرا الى عدم تمامها عملا بالدليلين اعلم ان هذا الحكم فيما اذا فرض القاضي
النفقة ولم يامرها بالاستدانة اما لو امرها بالاستدانة عليه لا تسقط النفقة بموت احدهما هذا
هو الصحيح لان للقاضي ولاية عامة واستدانتها عليه بامر القاضي كاستدانة الزوج فلا تسقط بالموت
كذا في النهاية ولو عجل نفقة سنة ثم مات اجاز الاسترجاع بحسابه اي قال محمد يحسب لها نفقة
ما مضى الى وقت الموت سواء كانت النفقة قائمة او مستهلكة وياخذ الورثة ما بقي منها وقالا لا يسترجع
منها بشيء ولو كانت هالكة من غير استهلاك لا تسترد اتفاقا ولو عجل نفقة لاجنبية ليتزوجها فماتت
قبل ان يتزوجها فله ان يسترد اتفاقا من الحقايق وعلى هذا الخلاف في الكسوة له ان نفقتها كانت
عوضا عن احتباسها فيبطل العوض بقدر ما فات المعوض ولهما انها كانت صلة فاتصل بها قبض
فصارت كالهبة المقبوضة ولا يرجع فيها بعد الموت واذا اتت المبانة بولد لاكثر من سنتين ولم تقر بانقضاء
عدتها وقد استوفت النفقة اي اخذت نفقة العدة في هذه المدة يفتي ابو يوسف بعدم الرد اي بان لا ترد
المبانة عليه شيئا وقالا ترد عليه نفقة ستة اشهر لانها معتدة ظاهرا بانقضاء عدتها وحملها ان كان
من زنا لا يبطل نفقتها وان كان من نكاح يحتمل تزوج آخر تبطل لان تزوجها كاقرارها بالانقضاء فلا يرد الا
بالشك ولهما ان حملها يحمل على التزوج لا على الزنا حملا لها على الاحسن فترد ولا تفرق بالاعسار اي بعجزه
عن نفقتها بل تؤمر الزوجة بالاستدانة اي بان تشتري طعاما بالدين لتحيل عليه اي الزوجة على الزوج
بذلك الدين او ترجع به على تركته ان مات وفي شرح المجمع واذا كان زوج المعسرة معسرا وله ابن او
موسر من غيرها او اخ موسر يؤمر الابن او الاخ بالانفاق عليها ويرجع به على الزوج اذا ايسر ويحبس كل
منهما اذا امتنع فتبين بهذا ان الادانة لنفقتها تجب على من كانت تجب عليه نفقتها لولا الزوج وكذا تنفق
على الاولاد الصغار لمعسر من كان تجب عليه نفقتهم لولا الاب ثم يرجع به على الاب اذا ايسر بخلاف نفقة
اولاده الكبار حيث لا يرجع عليه بعد اليسار لانه لا تجب مع الاعسار فكان كالميت كذا في التبيين قيد بالامر
لانها لو استدانت بغير امر القاضي ليس لها الاحالة ولا الرجوع وقال الشافعي تفرق ان طلبت قيدنا
بالعجز عن النفقة لانه لو عجز عن المهر لا تفرق اتفاقا له انه عجز عن امساك بالمعروف فينوب القاضي
منابه في التسريح باحسان ولنا ان في التفريق ابطالا لحق الزوج بالكلية وفي الاستدانة رعاية للحقين
فيصار اليها لا الى التفريق قال صدر الشريعة علماؤنا استحسنوا ان ينصب القاضي نائبا شافعي المذهب
يفرق بينهما لان دفع الحاجة الدائمة لا يتيسر بالاستدانة ولا يوجد من يقرضها وغنى الزوج امر متوهم
فالتفريق صار ضروريا اذا طلبته هذا اذا كان الزوج حاضرا وان كان غائبا لا يفرق لان عجزه غير معروف
حال غيبته وان قضى بالتفريق لا ينفذ قضاؤه لانه ليس في مجتهد فيه لما ذكرنا ان العجز لم يثبت كذا في النهاية
واذا كان للغائب مال مودع او مضاربة او دين وعلم القاضي به اي بالمال وبالنكاح او اعترف بهما
اي بالمال والنكاح من هو اي مال في يده يفرض القاضي نفقة زوجته وولده الصغير ووالديه اذا كان من
جنس حقهم اما الفرض اذا علم القاضي فلان علمه حجة يجوز له القضاء به في محل ولايته واما اذا اعترفوا



بالمال والنكاح فلانهم اقروا بان لها حق الاخذ مما في ايديهم واقرار صاحب اليد مقبول في حق نفسه فيقع
القضاء عليهم اولا ثم يتعدى الى الغايب فان قيل لو احضر الداين مودعا للغايب واعترف بالوديعة
والدين لا يامر القاضي باداء الدين فلم امر القاضي اداء الدين فلم امر القاضي بالنفقة هنا قلنا انما امر
القاضي بنفقتهم لانها واجبة قبل القضاء وكان لهم اخذها بدونه فيكون القضاء اعانة لهم لا قضاء
لان القضاء الزام امر لم يكن لازما قبله فلا يكون هذا القضاء قضاء على الغايب وليس كذلك ساير
الديون ولهذا قيد بنفقة الزوجة والولد والوالدين احترازا عن نفقة ساير المحارم لان نفقتهم
انما تجب بالقضاء لان وجوبها مجتهد فيه فيكون القضاء ههنا بنفقتهم قضاء على الغايب وهو
غير جائز اعلم ان كون المال مودعا او مضاربة اعلى وجه المضاربة ليس بقيد لفرض النفقة لان
المال لو كان في بيت الغايب و علم القاضي به لان المودع لا يكون خصما عن الغايب وقيد بقوله
من جنس حقهم لانه لو كان من خلاف جنسه بان لا يكون المال نقدين او طعاما او كسوة يستحقونها
لا تفرض فيه النفقة لانه انما يصرف الى حقهم بواسطة البيع ولا يباع مال الغايب اتفاقا اما عند ابي حنيفة
فلانه لا يرى البيع على الحاضر المديون ففي الغايب اولى واما عندهما فلانهما انما يريان البيع على الحاضر
لامتناعه عن البيع وامتناع الغايب عنه غير معلوم ويحلفها اي القاضي المراة على انها ما اخذت
النفقة وياخذ منها اي القاضي من الزوجة كفيلا بها اي بالنفقة نظرا للغايب لاحتمال انه يحضر ويقيم
بينة على طلاقها او اعطائه نفقتها وان لم يكن له اي للزوج الغايب مال فاقامت البينة على الزوجية ليفرض
لها اي القاضي للمراة النفقة رددناها اي بينتها لان خصمها غايب وقال زفر تسمع بينتها ويامرها القاضي
بالاستدانة لانه لا ضرر فيه على الغايب لانه اذا حضر فان صدقها او اقامت بينة او نكل عن اليمين فقد
اخذت حقها وان حلف تضمن هي او كفيلها ويختار الفتوى اي يفتى بقول زفر كما قال زفر والقضاة في
زماننا يعملون على قوله لاحتياج الناس اليه واستحسنه اكثر المشايخ فيفتى به ولو كفل عنه اي رجل
عن الزوج لزوجته بالانفاق كل شهر يلزم عنده اي ابي يوسف الكفيل بالانفاق عليها ما دام النكاح
قائما بينهما والزماه بشهر اي بنفقة شهر واحد له انه التزم بنفقة كل شهر فيؤخذ به كما لو قال تكفلت
بنفقتك عنه ما دمتما زوجين ولهما ان الشهر الاول معلوم فيصح وما وراءه مجهول فلا يصح
كما لو قال ما غصبك احد فانا ضامنه بخلاف ما ذكر لانه بين فيه مدة وفي النوادر لو ابراءة الزوج
عن نفقتها ابدا فالبراءة باطلة ولو ابرأته عن النفقة المفروضة لها كل شهر صح الابراء عن نفقة
الشهر الاول دون ما سواه وطلبها كفيلا لغيبته لغو اي اذا قالت للقاضي زوجي يريد ان يغيب
فخذ لي منه كفيلا بالنفقة لا ياخذ عند ابي حنيفة لان طلب الكفيل انما يجب عليه غير معتبر ويامره
بالنفقة شهرا اي قال ابو يوسف ياخذ لها كفيلا منه بنفقة شهر رعاية لحقها احتياطا وانما قدر
بشهر لانه ادنى الآجال في السلم وما دونه في حكم الحال وقيل هو اي قول ابي يوسف المختار للفتوى
ويسكنها اي الزوج زوجته في دار مفردة لا يسكن بها احد من اهله حتى لو كان له ولد من غيرها
له ان يسكنه معها لانها لا تأمن منه على متاعها الا باختيارها فاذا اختارت الشركة في السكنى فقد
رضيت باسقاط حقها ويجوز منع اهلها من الدخول عليها وقيل لا يمنعهم من الدخول بل من اللبث

امراته
زوج

عندها خوفا من الفتنة لا من النظر والكلام لانه في منعهما قطيعة الرحم وقيل لا يمنعها من الخروج الى
الوالدين ومن دخولهما اليها كل جمعة وفي غيرهما اى لا يمنع غيرهما من المحارم كل سنة وتجب النفقة على الاب
وحده لولده الصغير الفقير مع مخالفة الدين لانه جزؤه فتنزل منزلة نفسه كزوجته اى كما تجب نفقة
زوجته مع مخالفة الدين ولم يوجبوا على الام ارضاعه وان لم يكن شريفة وقال مالك يجبر الام على ارضاع
الولد اذا لم تكن شريفة لانه لو لم تجبر على الارضاع لتضرر الولد واما الشريفة فتتضرر بالجبر على الارضاع
اكثر من تضرر الولد فلا تجبر ولنا قوله تعالى لا تضار والدة بولدها وفي اجبارها على الارضاع اضرار
بها فلا تجبر مطلقا واما ضرر الولد فيندفع بارضاع الظئر الا ان تتعين الام بالارضاع بان
لا يرضع الصبي غيرها او لا توجد مرضعة غيرها فتجبر عليه صيانة للولد وكذا تجبر اذا كان الاب
معسرا ولم يكن للولد مال وتجعل الاجرة دينا عليه لنفقته ويستاجر الاب لان الاجرة
عليه من ترضعه عندها اى عند الام اذا ارادت ذلك لان الحضانة لها ولا يجوز استيجار زوجته
او معتدته لارضاع ولده منها اى من زوجته او معتدته وقال الشافعي يجوز قيد بقوله منها لان ولده
لو كان من غيرها يجوز استيجارها اتفاقا له ان ارضاعه لما لم تجب عليها صارت كالاجنبية فيجوز
استيجارها ولنا ان عقد النكاح لاقامة مصالح البيت ومن جملتها ارضاع ولدها الا انه لم تجبر
عليه لاحتمال عجزها عنه فاذا اقدمت عليه بالاجر ظهرت قدرتها فتبين ان الفعل واجب عليها
فلا يجوز استيجارها لان الاستيجار على فعل واجب غير جائز كاستيجار المولى عبده وكذا معتدته عن
رجعي لان النكاح قائم واما معتدته عن باين فكذا في رواية لان بقاء بعض احكام النكاح في المبانة كوجوب
النفقة وعدم جواز دفع زكوته اليها كبقاء النكاح وفي رواية جاز لانقطاع النكاح فصارت كالاجنبيات فاذا انقضت
عدتها جاز استيجارها وتقدم الام على الاجنبية لانها اشفق الا ان تطلب زيادة اجرة على
اجرة غيرها من المرضعة فيقدم غيرها على الام لئلا يتضرر الاب وتجب على الولد وحده لاصوله
الفقراء اى لا يشارك الولد احد في نفقة اصوله فيجب على الولد الذكر والانثى على قدر ارثهما
لقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك وقيل على السواء لاستوائهما في العلة وهذا هو المختار مع
مخالفة الدين قيد الاصول بالفقر لان نفقة الاغنياء واجبة في مالهم وللاب بيع عرضه اى
جاز له بيع عروض ولده عند ابي حنيفة العروض هي الامتعة التي لا يدخلها كيل ولا وزن ولا يكون حيوانا
ولا عقارا كذا في الصحاح والمراد منها جميع المنقولات وهو اى والحال ان ولده غايب فيها
[illegible] عن بعض لاجل النفقة وقالا لا يجوز قيد بالاب لان بيع غيره لا يصح اتفاقا وكذا لا تملك
الام بيع عروض ولده في ظاهر الرواية وما ذكر في الاقضية من جواز بيع الابوين فمتاول بان
الاب هو الذي يبيع لكن لنفعتهما اضاف البيع اليهما وقيد بالبيع لان استيفاء نفقته من ماله
جائز اتفاقا وقيد بقوله وهو غايب لان الولد اذا كان حاضرا لا يجوز بيع عرضه اتفاقا وقيد
بقوله فيها لان بيع عروض ولده لسائر ديونه لا يجوز اتفاقا اقول الضمير في عرضه راجع الى
الولد السابق وهو كان شاملا للصغير والكبير فيفهم منه ان بيع عروض الولد الصغير مختلف فيه
ايضا وليس كذلك لان المفهوم من الهداية والمنظومة ان الخلاف في بيع عروض الولد الكبير واما
ولد كبير







بيع عروض ولده الصغار فجائز اتفاقا ولو قال وللاب بيع عروض ولده الكبار لكان اولى لهما
ان ولاية الاب انقطعت عن ولده بالبلوغ فلا يملك بيع عرضه كما لا يملك حال حضرته وهذا هو
القياس وله ان الولاية وان زالت لكن بقي اثرها ولهذا صح منه الاستيلاد في جارية ولده الكبير
والعين يخشى عليها الهلاك وحفظ ثمنها ايسر فيجوز بيعه للحفظ فاذا باعها فصار ثمنها من جنس
حقه فله الاستيفاء منه ولا يبيع من عقاره اى لا يجوز بيع عقار ولده لنفقته اتفاقا والتسامح السابق
وارد فيه لان الممنوع بيع عقار ولده الكبير واما بيع عقار ولده الصغير فجائز لكمال ولايته عليه
فان كان ماله اى مال الغايب في يد ابويه ثم بقضيا بانفاقه لانهما استوفيا عنه ما هو حقهما اوفى يد
اجنبي فانفق عليهما اى ابوي الغايب من ماله بغير اذن الحاكم ضمن لانه تصرف في مال غيره بلا ولاية عليه
فلا يرجع بما ضمنه عليهما لانه ملكه ما دفع بالضمان فصار متبرعا بما دفعه ولا رجوع للمتبرع واما
اذا انفق باذن الحاكم فلا ضمان لان للحاكم ولاية عامة وفي النوادر اذا لم يكن في مكان يمكن استطلاع راى
القاضي لا يضمن استحسانا وعلى هذا لو مات بعض الرفقة في السفر فباعوا متاعه وجهزوه بثمنه او اغمي
عليه فانفقوا عليه من ماله لم يضمنوا واذا مضت مدة بعد القضاء لهم اى للولد والوالدين ولذوى الارحام
بها اى بالنفقة وهو متعلق بالقضاء سقطت نفقتهم لانها وجبت كفاية لحاجتهم ولهذا لا تجب اذا
ايسروا او اندفع حاجتهم بالاكل من الناس وقد حصلت الكفاية بمضي المدة فتسقط النفقة بخلاف
نفقة الزوجة حيث لا تسقط بعد القضاء بمضي المدة لانها تجب لكونها محتبسة في منزل الزوج ولهذا
تجب مع يسارها وفي الذخيرة نفقة ما دون الشهر لا تسقط لانه لو سقطت بالمدة اليسيرة لما امكنهم
استيفاؤها فقدروا الفاصل بالشهر حتى لو كان نفقة الصغير تصير دينا بالقضاء دون
غيره ولو ضاعت نفقة او كسوة مقدرة للمراة لا تجب نفقة اخرى لعدم اعتبار الحاجة في حقها و
لهذا تستحق المراة النفقة مع الغنى ولو ضاع نفقة الاقارب قبل مضي الوقت يفرض لهم نفقة
اخرى لتحقق حاجتهم ولهذا لا يستحقون النفقة مع الغنى كذا في التبيين الا ان ياذن لهم في الاستدانة فلا
تسقط لان اذن القاضي في الاستدانة كاذن الغايب فيصير دينا في ذمته وتوجب النفقة لكل ذي رحم
محرم مسلم فقير مع صغر او انوثة او زمانة او عمى على قدر الميراث وقال الشافعي لا تجب نفقتهم قيد
بالمحرم لان نفقة غير المحرم لا تجب اتفاقا وقيد بالمسلم لان نفقة مخالف الدين منهم لا تجب اتفاقا و
قيد بان يكون مع فقره متصفا باحد الاوصاف الباقية اشارة الى انه انما تستحق النفقة اذا كان
عاجزا عن الكسب لانه لو كان قادرا عليه لا تجب نفقته اتفاقا ولهذا قالوا اذا كان طالب العلم غير
مهتد الى الكسب فنفقته على الاب وان كان صحيحا اعلم ان هذه الاوصاف انما تعتبر في غير الوالدين
لان في نفقتهما تعتبر الفقر فقط في ظاهر الرواية حتى لو كانا فقيرين قادرين على الكسب يجبر
الابن على انفاقهما ترجيحا لهما على سائر المحارم كذا في الذخيرة له ان ذوي الارحام لا جزئية
بينهم فلا تجب نفقة بعضهم على بعض كبني الاعمام ولنا قراءة ابن مسعود وعلى الوارث ذي
الرحم المحرم مثل ذلك وهي كرواية وفي لفظ الوارث اشارة الى ان النفقة على مقدار الميراث
كما لو كان لفقير اخ لاب وام واخ لام فسدس نفقته يكون على الاخ لام وباقيها على الاخ لاب وام واهلية
الارث

فيما كان فيه حتى لو كان له خال وابن عم فنفقته على خاله لكونه ذا رحم محرم مع ان الميراث لابن العم
ولو استويا في المحرمية واهلية الارث يترجح الوارث حقيقة حتى اذا كان له عم وخال فالنفقة على العم
وينفق الاب على ابنه الزمن وبنته البالغة الثلثين والام اي تنفق الام الثلث لان ميراثهما على
هذا المقدار وهذه رواية الخصاف وفي ظاهر الرواية النفقة كلها على الاب لان في مؤنة ارضاع
ولده لا يشاركه احد فكذا في النفقة وفي المحيط يجبر الاب في نفقة ولده لان في الامتناع من انفاقه
اتلاف النفس ولا يجبر لا واجبة مع الفقر حتى لو كان عاجزا عن الكسب لكونه مقعدا يتكفف
الناس وينفق على ولده وزوجته وبعض المشايخ قالوا نفقتهم في هذه الصورة في بيت المال وشرط
ابو يوسف ليسار ملك نصاب يحرم ذلك النصاب على مالكه الصدقة وهو مقدار نصاب
فاضل عن الحوائج الاصلية بلا شرط نماء تقدم بيانه في فصل مصارف الزكوة ويفتى به اي بقول ابي يوسف
وقدره اي محمد يسار من تجب عليه نفقة اقاربه بالفاضل عن نفقته وعياله شهرا ومن كسبه في رواية
عن محمد انه مقدر بالفاضل عن كسبه كل يوم حتى اذا اكتسب درهما [illegible] يوم وكفاه ثلثاه يجب صرف
ثلثه الى قريبه وينفق المولى على عبده وامته فان امتنع المولى عن انفاقهما ولهما كسب انفقا منه نظرا
للمولى وابقاء للملك والا اي ان لم يكن لهما كسب لكونهما معلولين اجبر المولى على بيعهما وكذا الحكم في
سائر الحيوانات عند ابي يوسف … في ظاهر الرواية فلا يجبر مالكها على انفاقها ولا الى بيعها لان اجبار
القاضي نوع قضاء ولا بد له من مقضي له هو من اهل الاستحقاق والدابة ليست من اهل الاستحقاق
هذا اذا لم يكن الدابة مشتركة فان كانت فالقاضي يجبر الشريك الممتنع عن انفاقها ببيع نصيبه رعاية لجانب
الشريك الآخر لانه من اهل الاستحقاق كذا في المحيط

## فصل في الحضانة

وهي تربية الولد
وتقدم الام على الاب في الحضانة لما روي ان عمر رض طلق زوجته فتنازعا الى ابي بكر رض فقال ريقها خير له
من عسل عندك يا عمر ان طلبت قيد به لانها لو لم تطلب الحضانة لا تجبر عليها لاحتمال عجزها عنها وفي النهاية
هذا اذا كانت للولد ذات رحم محرم سوى الام لان الاجنبية لا تشفق له فيفوت الولد ثم امها اي ام
الام ثم ام الاب وقدمناها اي ام الاب على الخالة وقال زفر الخالة مقدم على ام الاب لقوله عم الخالة
ام ولنا انها اصل الولد لتولده منها بواسطة ابنها فتكون اولى من اخت الام وما رواه يدل على شفقتها
لا على تقدمها ثم الاخت لابوين اي لاب وام لانها ذات القرابتين تكون اشفق ثم للام اي الاخت لام
ثم لاب اي الاخت لاب ثم الخالات ثم العمات تقديما لقرابة الام على قرابة الاب ويتنزلن كذلك اي يترتبن
كالاخوات فتقدم الخالة لاب وام على الخالة لام ثم هي على الخالة لاب وكذلك في العمات ويسقط حق الحضانة
اذا تزوجت باجنبي لان الصبي يتضرر بالجفاء من زوج امه قيد بالاجنبي لانها لو تزوجت ذا رحم
محرم منه لا يسقط لان قريبه يشفق ويعود حق الحضانة بالطلاق واذا استغنى الغلام اي الصبي
عن الخدمة اي خدمة من له الحضانة بان ياكل ويشرب وحده ويلبس وحده وقيل بسبع يعني استغناه مقدر بسبع سنين
وعليه الفتوى او تسع اي تسع سنين اجبر الاب او الوصي او الولي على اخذه لانه اقدر على تاديبه و
تعليمه وتمكث الجارية عند الام والجدة حتى تحيض لان الام اقدر على تاديبها باداب النساء وعند غيرهما
اي غير الام والجدة حتى تشتهي والولد اي يمكث ولد المسلم عند الذمية حتى يخاف ان يالف الكفر اي

اذا خيف

اذا خيف عليه ان يعقل الاديان بالف الكفر فالاخذ منها اوطى نظرا له ولا حق للامة وام الولد
فيه اي حق الحضانة قبل العتق لان الحضانة من باب الولاية وليستا باهل لها واذا لم تكن له اي
للصبي من اهله امراة فاختصم فيه الرجال قدم اقربهم تعصيبا فيقدم الاخ لاب وام على الاخ
لاب ويقدم ابنه على ابن الاخ لاب وعلى هذا وفي الكافي لا تدفع الانثى عند عدم العناقة ولا
عند عصبة غير محرم ولو لم يكن عصبة المحرم امينا لفسقه يضعها الحاكم عند امراة امينة وان لم
يكن له عصبة يدفع الى الاخ لام ثم الى ولده ثم الى العم ثم الى الخال لاب وام ثم لاب ثم لام لان هؤلاء
ولاية عند ابي حنيفة في النكاح ولا يخرج الاب بولده قبل الاستغناء اي استغناء ولده من الحضانة
لئلا يبطل حق الام في الحضانة ولا الام اي لا تخرج الام من المصر بولده لئلا يتضرر الاب الا الى
وطنها الذي تزوجها فيه المفهوم منه ان اخراجها بولدها انما يجوز بامرين جميعا كون المقصد وطنها
وكون تزوجها فيه حتى اذا تزوج امراة بالشام فقدم بها الى الكوفة فولدت منه ثم طلقها وانقضت
عدتها فلها ان تخرج بولدها الى الشام من غير رضاء الاب حتى لو كان وطنها بالشام ثم لم يكن تزوجها فيه
او كان تزوجها فيه ولم تكن من اهل الشام ليس لها ان تخرج الى الشام الا دار الحرب اي ان كان وطنها
في دار الحرب وقد تزوجها فيها وهي حربية بعد ان كان مسلمين او ذميين لا تخرج الام بالولد اليه لئلا يالف
الولد الكفر ولو كانا حربيين فلها ذلك

## كتاب العتق

هو قوة حكمية يصير بها اهلا للتصرفات الشرعية يصح من حر مكلف لنفسه في مملوكه المعتق فلا يصح من
العبد اذ لا ملك له قيد به لان عتق ملك الغير صحيح او مضافا اليه اي الى الملك كما اذا قال ان ملكت
عبدا فهو حر من قادر على التبرعات قيد به لان العتق تبرع ولا يصح ممن لا يقدر عليه كالصبي والمجنون
بصريحه اي بلفظ يدل على العتق وضعا كانت حر او معتق او حررتك او اعتقتك وهذه الالفاظ موضوعة
للاعتاق شرعا وعرفا ولذا استغنى فيها عن النية ولو قال عنيت الكذب او الخلوص عن العمل لا يصدق
قضاء الا ان يقول حررتك عن العمل فيصدق او يا عتيق او يا حر انما يثبت بها العتق لان النداء
بهذا الوصف يقتضي ثبوته واثباته ممكن من جهته فيثبت تصديقا لقوله الا ان يكون علما فلا يعتق لان
الحر او العتيق اذا كان علما له انما يراد به الذات لا التوصيف حتى لو سماه حرا ثم قال يا ازاد وبالعكس
يعتق لانه ما يراد باسم علم او وجهك اي يصح اعتاقه بقوله وجهك حر او راسك او رقبتك ونحوها مما
يعبر به عن جميع البدن لا يدك او رجلك اي لا يصح اعتاقه بقوله يدك حر ونحوه مما لا يعبر به عن الجملة
وبالكناية اي يصح العتق بلفظ غير موضوع للعتاق بل يحتمل له كلا ملك لي عليك ولا سبيل لي عليك
واخرجتك من ملكي وامثالها فان عدم ملك المولى ونفي السبيل عنه يحتمل ان يكون بالاعتاق وبنقل
الملك الى غيره ببيع ونحوه ان نوى العتق قيد به لان احد المحتملين في الكناية لا يتعين الا بالنية
ولا يعتق بلا سلطان اي بقوله لا سلطان لي عليك مطلقا اي نوى به العتق او لم ينو لان السلطان عبارة
عن اليد ونفي اليد لا يستلزم نفي الملك كما في المكاتب واما نفي السبيل مطلقا فيستلزم نفي الملك لان
للمولى على المكاتب سبيلا وقوله انت لله ليس باعتاق عند ابي حنيفة وقالا يعتق به لان اللام للاختصاص
وخصوص الملك لله انما يكون بزوال ملك العبد عنه فيكون اعتاقا وله ان العبد قبل هذا القول

كان لله لان الاشياء كلها لله تع بحكم التخليق فيكون اخبارا لا انشاء ولو قال لعبده هذا مولاى
او مولاى اى قال لامته هذه مولاتى او يا مولاى عتق لانه وصفه بولاء العتاقة فيثبت العتق
وان لم ينوه كالصريح فان قلت لم تعين هذا المعنى ولفظ المولى مستعمل حقيقة في مولى الموالاة
وفي معنى الناصر لقوله تع وان الكافرين لا مولى لهم وفي معنى ابن العم لقوله تع واني خفت الموالى
من ورائى اى خفت من ابن عمى قلنا لا يحمل هذا على مولى الموالاة لانه عقد ثابت باثنين لا يتفرد
واحد باثباته ولا على معنى الناصر لان المولى لا يستنصر بمملوكه عادة ولا على ابن العم لان الكلام مفروض
في العبد المعروف نسبه ٢ على قوله واما لو قال يا معتق نفسك بكذا فانه يتوقف على القبول لا يا ابنى
ويا اخى هذا معطوف على قوله بالكناية اى لا يصح العتق اذا نادى عبده بهذين اللفظين لان المولى
وصفه في هذا النداء بوصف لا يمكن اثباته من جانبه في الحال فعلم ان مراده فيه مجرد الاعلام و
يحمل توصيفه على الاكرام بخلاف قوله يا حر لانه قادر على اثبات الحرية فيه فعلم ان مراده استحضاره
بتحقيق وصف الحرية فيه وقوله لمن لعبد لا يولد مثله لمثله اى مثل العبد لمثل المولى لكون العبد اكثر منه
سنا هذا ابنى اعتاق عنداح وقالا هو قول الش فهو ليس باعتاق وعلى هذا الخلاف لو قال له هذا ابى
وجدى وقيل لا يعتق في قوله هذا جدى اتفاقا لان موجبه في الملك انما يثبت بواسطة الاب وهى غير
ثابتة ولا يتصور تصحيح كلامه في المعدوم وقيد بقوله لا يولد لان العبد لو كان يولد لمثله عتق
عليه اتفاقا وثبت نسبه منه ايضا ان كان مجهول النسب وفي الكافي للعلامة النسفي لا فرق في هذا
بين ان يكون مجلوبا غير ثابت النسب اذ لو كان ثابت في مولده لا يثبت نسبه من المولى لهما ان
هذا الكلام لغو لاستحالة موجبه فصار كقوله اعتقتك قبل ان تخلق بخلاف ما اذا كان معروف النسب
ويولد لمثله لامكان توجيه كلامه بان يكون العبد مخلوقا من مائه بالوطء عن شبهة ولكن نسبه
اشتهر من الغير فثبت به ما احتاج اليه المملوك وهو الحرية ولم يثبت ما استغنى عنه وهو الجزئية
وله ان الحرية من لوازم النسب في الملك والاقرار بالشيء اقرار بلوازمه فكانه قال هو ابنى وحق
فيلغو ابنى لكلامه ما يستحيل وهو البنوة ويعتبر ما لا يستحيل وهو الحرية وليس هذا كقوله اعتقتك
قبل ان تخلق لان الاعتاق قبل الخلق اعتاق قبل الملك فيستحيل بالكلية وعلى هذا الخلاف لو قال
لعبده هذه بنتى وقيل لا يعتق فيه اتفاقا لان المشار اليه ليس من جنس المسمى فالحكم يتعلق بالمسمى
وهو معدوم وفي الذخيرة لو قال لغلامه هذا عمى او هذا خالى يعتق ولو قال هذا اخى لا يعتق في ظاهر
الرواية لان اسم الاخ مشترك يطلق على المتحد في الدين كقوله تع انما المؤمنون اخوة وعلى المتحد في
القبيلة كقوله تع والى عاد اخاهم هودا والمشترك لا يكون حجة بدون البيان لا يقال البنوة مشتركة
ايضا بين رضاع ونسب لان البنوة من الرضاع مجاز فلا يتعارض الحقيقة هذا اذا ذكر الاخ مطلقا
وان قيده بقوله لابى او امى يعتق من غير تردد كذا في الكفاية ولو نواه اى المولى اعتاق امته بانت
طالق اى بسائر الفاظ الطلاق من الصريح والكناية لا تحكم بانه اراد اعتاقها وقال الش رح يعتق لان
كلا من الطلاق والعتاق لازالة نوع ملك فيجوز ان ينوى العتاق من الطلاق كما جاز نية الطلاق
من العتاق في قوله لامرأته انت حرة ولنا ان الطلاق موضوع لازالة ملك المتعة وزواله لا يكون





سببا لزوال الملك المتعة وفي الحقائق بقوله نوى اذ عند عدم النية لا يعتق اتفاقا ولو قال انت
مثل الحر لم يعتق بلا نية لان المماثلة لا تستدعي الشركة من جميع الوجوه او ما انت الا حر عتق لان في هذا
القول اثبات الحرية بطريق الحصر وقوله عبدك او حمارك حر اعتاق للعبد عند ابى حنيفة وقالا ليس
باعتاق لان كلمة او للشك وهو غير الطلب فلا يعتق غير المعين كما في قوله لعبديه هذا حر او هذا ولـه ان
الحمار ليس بمحل للحرية فصار ذكره لغوا كما لو قال على الف او على هذا الحمار فتعين العبد للحرية وكلمة
او انما يوجب الشك اذا دخل بين شيئين صالحين للحكم ومن ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه سواء كان
المالك مسلما او كافرا او صبيا او مجنونا ولا تختص الولاد وقال الش رح هذا الحكم مختص بما اذا ملك
الاصل الفرع وان سفلوا والفرع الاصل وان علوا قيد بالرحم لان المحرم بلا رحم كابنه من الرضاع لا يعتق
عليه اتفاقا وقيد بالمحرم لان ذا الرحم بدونه كابن العم لا يعتق عليه اتفاقا وله ان العتق على المالك من
اقوى الصلات فيختص باقرب القرابات وهو الولاد لثبوت الجزئية فيه ولنا ان قوله عم من ملك ذا رحم
محرم عتق عليه ومن اعتق لغير الله كالشيطان والصنم او كان مكرها او سكرانا عتق لان العتق صدر
من اهله مضافا الى المحل فيعتبر فيلغو تسمية جهته واما اعتاق المكره او السكران فكطلاقهما مر بيانه في باب
الطلاق ولو اعتق الام عتق حملها لانه كالجزء منها فيعتق تبعا لها ولا ينعكس اى لو اعتق الحمل خاصة عتق لانه
كالمنفصل فيما ينفعه ولهذا استحق الوصية والارث ولا تعتق الام لان العتق لم يقع عليها قصدا ولا وجه
لايقاعه عليها تبعا لانها متبوعة ولو جعلت تبعا لتبعها لزم قلب الموضوع وانما يعرف قيام الحمل اذا ولدت
لاقل من ستة اشهر من وقت العتاق وان ولدت لاكثر منه لم يعتق الا ان تكون معتدة عن طلاق او وفاة
فتلد لاقل من سنتين من وقت الفراق فيعتق الحمل وان كان لاكثر من ستة اشهر من وقت الاعتاق لانه
يثبت نسبه منه ومن ضرورته وجوده وقت الاعتاق كذا في التبيين ولو اعتق الحمل على مال صح ولا يلزم المال
لانه ليس باهل للالزام عليه واما هبة الحمل وبيعه فانما لا يصح لكون القدرة على التسليم شرطا فيهما و
الاعتاق اسقاط فلا يشترط القدرة عليه ولهذا صح اعتاق الآبق ويتبع الولد الام مطلقا اى في الحرية والرقية
وهي التي شرع جزاء على الكفر وامية الولد والتدبير والكتابة انما رجح ماء الام لان ماءها مستقر في موضعه
وماء الاب غير معلوم الا من المولى يعني اذا ولدت الامة من سيدها يعتق عليه لان ماءها مملوك له واما ماء
امة الغير مملوك لسيدها فيعارض ماء الاب فيترجح ماء الام كما ذكرنا وولد الحر المغرور مستثنى من هذا
الحكم سبق بيانه في باب النكاح ولو ولدت المكاتبة بنتا وهي اخرى اى ولدت تلك البنت بنتا اخرى فاعتق
المولى البنت الوسطى فالسفلى حرة تبعا للوسطى عند ابى حنيفة وقالا لا يعتق السفلى قيد باعتاق الوسطى
لان اعتاق العليا يوجب اعتاق الوسطى والسفلى اتفاقا لانهما تبعان للعليا ولهذا تسعيان في كتابتها
واعتاق السفلى لا يوجب اعتاق ما فوقها اتفاقا لهما ان السفلى انما هي تبع للعليا لا للوسطى تبع لها
والتبع لا يكون متبوعا فلا يعتق السفلى باعتاق الوسطى وله ان السفلى تبع للوسطى لانها متفرعة عنها
بلا واسطة وتبع للعليا بواسطة فيعتق بعتق كل واحدة منهما والتبع جاز ان يكون اصلا للآخر كخبر الواحد
فانه تبع الكتاب واصل للقياس ولو قال المولى لامته اول ولد تلدينه فانه حر فانت به ميتا ثم ولدت
ولدا حيا فالثاني الحي حر عند ابى حنيفة وقالا ليس بحر لان اول الولد لم يقبل العتق لكونه ميتا فلا يعتق الحي لانه

ولو ثانيا ولهما ان الحرية لا تحل الا في الحي فصار كانه قال اول ولد تلدينه حيا فهو حر وصح في حرية الولد
لانه لو قال لامته اذا ولدت ولدا فانت حرة تعتق بالولد الميت اتفاقا من الحقايق واذا خرج عبد الينا
اي الى دار الاسلام من دار الحرب مسلما عتق لعتقه عليه السلام عبيد الطائف حين خرجوا اليه مسلمين ثم عتقا
واعتاق حربي مثله اي عبده الحربي عنه بفتح الثاء المثلثة بتشديد الميم اي في دار الحرب باطل عند ابي حنيفة
ما لم يخل عنه على صيغة المجهول من التخلية اي ما لم يرفع الحربي يده عن عبده وقالا يعتق قيد بالحربي
لان الذمي لو اعتق عبده يعتق اتفاقا وقيد بالمثل لانه لو اعتق عبدا مسلما او ذميا اتفاقا وقيد بقوله ثمة لان
المستامن لو اعتق في دارنا عبدا حربيا يعتق اتفاقا خلى سبيله او لم يخل وفي الصور الثلث كلها بعدم التخلية
لانه لو خلاه يعتق اتفاقا لهما ان الحربي اهل للاعتاق والعبد محله فيصح اعتاقه كاعتاق المستامن عبده
الحربي في دارنا وله ان الاعتاق ازالة والحربي استيلاء تام عليه بكونه في يده في دار الحرب وهو سبب الملك
وقايم بعد الاعتاق ما دام العبد في يده فلا يصح اعتاقه لوجود سبب الملك بعده بخلاف ما اذا كان العبد
مسلما فان الاستيلاء التام زايل عنه لان المسلم ليس محلا لورود الاستيلاء عليه وان كان في دار الحرب
وكذا اذا اعتق المستامن عبده الحربي في دارنا لا يكون استيلاؤه عليه تاما لان دارنا دار العصمة فيصح اعتاقه
ولو خرجا مسلمين اي الحربي بعد ما اعتق عبده الحربي وخلاه لو خرجا الى دارنا مسلمين يجعل ابو يوسف ولاءه له
اي لمن اعتقه في دار الحرب لان سببه وجد منه كما لو اعتق الحربي عبده المسلم ثم خرجا مسلمين وقالا لا ولاء له لان
العبد الحربي ما دام في الحرب لا يلزمه احكام الاسلام ولزوم الولاء من احكامه فاذا خرج الينا فقد خرج ولا
ولاء عليه فلا يثبت بعده بخلاف ما لو كان العبد مسلما لان كثيرا من احكام الاسلام يلزمه في دار الحرب فجاز
ان يلزمه الولاء فيستمر عليه بعد الخروج ولو دخل المستامن عبدا مسلما اشتراه في دارنا الى دار الحرب والى هذه
المعنى في فهو معتق بغير ولاء عند ابي حنيفة وقالا لا يعتق وكذا الخلاف لو اسلم ثمة اي عبد الحربي في دار الحرب
فباعه من مسلم او حربي قيد بالبيع لانه لو لم يبعه بعد اسلامه لا يعتق اتفاقا ولو غنمه المسلمون يعتق اتفاقا
لانه يتقوى بهم وقهر مولاه فصار كالخروج الى دار الاسلام هذا هو المذكور في شرح الجامع الصغير لقاضي خان
خان وذكر في شرح الطحاوي ان الحربي لو عرض عبده المسلم على البيع يعتق وان لم يبعه لانه بالعرض كان
راضيا بزوال ملكه عنه فاقيم رضاه به مقام المزيل قال بعض مشايخنا هذا هو الصحيح لانه لو اعتق بعد
ثبوت الملك للمشتري يكون ضررا في حق المسلم المشتري بزوال ملكه بدون ازالته واذا علم انه حر بالعرض
يجعل ما اعطاه فداء وتخليصا له من يد الكافر فلا يلحقه ضرر لهما في المسئلتين ان العتق انما يثبت باعتاق
المولى او باستيلاء العبد على مولاه ولم يوجد هنا فلا يعتق وله فيهما ان المسلم كان مستحقا للازالة عن
ملك المستامن وزوال ملكه عنه كان ممكنا بالجبر على البيع في المسئلة الاولى وباعتاقه في المسئلة الثانية فلما تعذر
ذلك في الاولى بدخوله في دار الحرب وفي الثانية بالبيع تعين العتق بان يكون شرطا للازالة كامراة الحربي
اذا اسلمت في دار الحرب بانت بثلث حيض بدون التفريق ولو اعتقه على مال فقبل عتق في الحال قيد
بقبول العبد لانه معاوضة ومن شرطها القبول في الحال ولزمه المال على المعتق دينا عليه حيث تصح
الكفالة به بخلاف بدل الكتابة حيث لا تصح الكفالة به لان المكاتب عبد ما دام بقي والمولى لا يستوجب على
عبده دينا الا ان عقد الكتابة ثبت على خلاف القياس فلا يكون بدل الكتابة دينا مطلقا فلهذا لا تصح الكفالة به

وفائدة الخلاف انه اذا اسلم وهذا في يد فهو عبد عند ابي ح وعندهما هو حر صح

او علق



او علق بادائه يعني لو علق العتق باداء العبد كان قال ان اديت الي الفا فانت حر صح تعليقه فيعتق
عند الاداء وصار ماذونا في التجارة لان اداء المال انما يكون بها واذا احضره اي العبد المال اجبرناه على القبول
اي المولى على قبول المال وقال زفر لا يجبر عليه وهو القياس لان هذا تعليق العتق بالاداء فكان يمينا فلم يحتمل
الفسخ ولم يتوقف على قبول المولى ولنا انه تعليق ابتداء ومعاوضة انتهاء وبهذا الاعتبار يجبر المولى على
قبوله وهو نظير الهبة بشرط العوض هبة ابتداء وبيع انتهاء كما مر بيانه فان قيل كيف يجعل هذا التعليق
معاوضة والمال والرقبة كلاهما ملك للمولى قلنا لما صار كالمكاتب انتهاء جعل العبد احق بالمال قبل الاداء
اقتضاء ولما اذا ادى بعضه فكذا اجبر على قبوله لكن لا يعتق حتى يؤدي الكل كذا في الايضاح وذكر في مبسوط
شيخ الاسلام انه لا يجبر على قبول البعض لانه انما جعل كالمكاتب اذا اعتق عند اداء الجميع فلا يصير كالمكاتب
قبله ويجعل التعليق بحرف ان كاذا ومتى اي قال ابو يوسف اذا قال لعبده ان اديت الي الفا فانت حر لا
يقتصر اداؤه على المجلس كما لو قال اذا اديت لم يقتصر اتفاقا حتى لو باعه اي المولى ذلك العبد الذي علق عتقه
بادائه ثم اشتراه فاحضره اي العبد المال يامر ابو يوسف باجباره اي باجبار المولى على قبوله وقالا لا يقتصر
معنى الجبر هنا وفي ساير الحقوق ان العبد اذا احضر المال بحيث يتمكن المولى من قبضه وخلى بينه وبين المولى
انزل المولى قابضا كذا في المصفى فان ادى الالف في المجلس الذي وجد التعليق فيه عتق والا فلا وفي الايضاح
لو ادى العبد الالف من مال المولى عتق لوجود الشرط فيرجع المولى عليه به لان العوض لم يسلم له ولهما ان
هذا التعليق لا يبطل بتبدل المجلس كالتعليق باذا ومتى ولهما ان هذا معاوضة انتهاء وفي المعاوضة معنى
التمليك والتمليكات يقتضي جوابا في المجلس وقبوله لم يكن شرطا فجعل اداؤه جوابا له بخلاف متى واذا لانهما
لعموم الاوقات فالاقتصار على المجلس ينافي ذلك او على ان تخدمه سنة او على قدر من الخمر هذه مسئلة اخرى
يعني اذا اعتق الذمي عبده الذمي على مقدار معين من الخمر فقبل العبد فعتق فاسلم احدهما رجع في تركته يعني
في المسئلة الاولى رجع المولى بقيمة العبد في تركته وعليه اي رجع المولى على العبد في المسئلة الثانية بقيمة
نفسه عند ابي حنيفة وابي يوسف وحكم محمد بقيمة خدمته في المسئلة الاولى ومقدارها اي بقيمة مقدار الخمر في المسئلة
الثانية اقول لو قال فاسلم احدهما حكم بان يرجع قيمة خدمته في تركته وبمقدارها عليه لا بقيمته فيهما لكان
قولهما مبينا بالايراد لا بصيغة الوفاق وفائدة الخلاف تظهر فيما اختلفت قيمة العبد وقيمة الخدمة
وله ان البدل لما تعذر تسليمه وجب المصير الى قيمته كما لو تزوج امراة على عبد الغير ولهما ان المولى انما
رضي بزوال ملكه اذا حصل له الخدمة او الخمر فلما فاتت وجب رد العبد الى ملكه وقد تعذر ذلك بالعتق فيرجع
بقيمته كما لو اشترى اباه بعبد ثم مات العبد قبل التسليم فعليه قيمة الاب لا قيمة العبد

## فصل

في العبد يعتق بعضه والاعتاق يعني موجبه يتجزى عند ابي حنيفة وقالا لا يتجزى انما فسر الاعتاق بالموجب
لان نفس القول الذي هو علة لا يتجزى اتفاقا قيد بالاعتاق لان العتق والرق لا يتجزى بالاتفاق
قيد بالاعتاق لان العتق وعلى هذا الخلاف التدبير لانه من جنس الاعتاق لهما ان الاعتاق عبارة
عن اثبات العتق وهو القوة الحكمية من اثبات المالكية والشهادة والولاية ويلزم منه زوال الرق
لانه ضعف حكمي والقوة لا تتجزى لامتناع ان يثبت لبعض الشخص قوة حكمية ولبعضه ضعف
حكمي وله ان الاعتاق عبارة عن ازالة الملك قصدا لان الملك هو القدرة على تصرف المحل بالاختصاص
ازالته

اى اذا قال العبد انت حر على ان تخدمني سنة فقبل العبد فعتق ثم مات العبد قبل ان يخدمه سنة

حق المولى وله ولاية ازالة حق الشرع وهو الرق لانه شرع جزاء على الكفر والملك متجزئ بثبوتا كشراء نصف
مملوك وزوالا كبيع نصف مملوك ومعتق البعض يسعى في بقية قيمته عند ابي حنيفة وعند صاحبيه و
الشافعي لا يسعى بل يعتق كله لقوله عم من اعتق شقصا من عبد فهو حر كله وحلواى بمعتق البعض
الذي يسعى في اعتاق احد الشريكين للآخر كالمكاتب عنده لان الاعتاق متجزئ ومالية بعض العبد
احتبست عنده فيسعى لفكاك رقبته كما يضمن صاحب الثوب قيمة الصبغ اذا القاه الريح فيه
لاحتباس مالية الصبغ عنده وقالا كالحر المديون لان الاعتاق غير متجزئ عندهما فباعتاق البعض
عتق كله اكرم ارق قوله يسعى في قيمته بعني عن يعني يسعى لاجل فكاك رقبته قيد به لان الساعي لاجل
يكون حرا مديونا اتفاقا كالعبد المرهون اذا اعتقه الراهن وهو معسر فانه يسعى في بدل رقبته الذي
لزمه بالعتق وكذا الخلاف في معتق الكل اذا كان يسعى لاجل فكاك رقبته كالعبد المديون اذا اعتقه مولاه
في مرض موته فانه كالمكاتب عنده وكالحر المديون عندهما كذا في الكافي واذا اعتق احد الشريكين نصيبه
وهو اي والحال ان المعتق موسر والمعتبر في يساره ان يقدر على قيمة نصيب شريكه فاضلا عن
ملبوسه ونفقة نفسه وعياله في يومه فللآخر اي للشريك الاخر عند ابي حنيفة ان يعتق نصيبه ان
شاء لان الاعتاق متجزئ عنده فنصيبه مملوك له او يضمن شريكه لان نصيبه فسد باعتاق شريكه
حيث امتنع عليه تمليكه من غيره فصار ضامنا عن نصيبه او يستسعى اي يطالب سعاية العبد لقيمة
نصيبه لان مالية نصيب الشريك الاخر احتبست عنده كما مر وفي صورة التضمين يرجع المعتق بما
ضمنه على العبد لانه ملكه باداء الضمان فصار كان الكل كان له فاعتق بعضه فيثبت له ولاية الاستسعاء
فيكون الولاء كله للمعتق وفي صورة الاعتاق والاستسعاء يكون الولاء بينهما والباقي لا يمنع
السعاية عند ابي حنيفة او معسر عطف على موسر اي كان المعتق معسرا فله اي للشريك الآخر عنده
ان يعتق او يستسعى وقالا له الضمان مع اليسار اي للشريك الاخر تضمين المعتق اذا كان المعتق موسرا
والسعاية مع الاعسار اي له ان يستسعي العبد اذا كان المعتق معسرا وليس له ان يعتق نصيبه لان
الاعتاق غير متجزئ عندهما وليس له ايضا ان يضمن المعتق لانه عم قال من اعتق شقصا من عبد بينه
وبين شريكه قوم عليه نصيب شريكه فيضمن ان كان موسرا فيسعى العبد ان كان معسرا قسم النبي عم
وعين الضمان للموسر والسعاية للمعسر والشركة تنافي القسمة اعلم ان اليسار والاعسار معتبر يوم
الاعتاق حتى لو اعتق وهو موسر فاعسر لا يبطل التضمين وان كان معسرا فايسر لا يثبت له حق التضمين
ولو شهد كل منهما يعني اي كل من الشريكين على الاخر بعتق نصيبه كل منهما اي لكل منهما يسعى في نصيبه مطلقا
اي سواء كانا موسرين او معسرين او احدهما موسرا والاخر معسرا لان كلا منهما يزعم ان صاحبه
اعتق نصيبه وكان كالمكاتب وحرم عليه استرقاقه فيصدق كل منهما في حق نفسه فيتعين السعاية
لهما لان كلا منهما ان كان صادقا كان كالمكاتب لكون الاعتاق متجزئا عنده وان كان كاذبا يكون
كسبه للمولى وهذا هو المراد من الاستسعاء وانما يجب التضمين اذا كانا موسرين او احدهما
موسرا لانكاره الاعتاق وقالا ان كانا معسرين يسعى لهما لان كلا منهما يدعي السعاية على الآخر فيصدق
في حق نفسه او احدهما اي ان كان احدهما معسرا والآخر موسرا يسعى للموسر لا للمعسر لان الموسر

يدعي عليه



يدعي عليه السعاية والمعسر يدعي عليه الضمان فيثبت السعاية لانه متعينة صدق كل منهما او كذب
ولا يثبت الضمان لانكار سببه لا موسرين اي ان كانا موسرين فلا سعاية لهما لان اليسار يمنع
السعاية عندهما والضمان على شريكه لانه ينكر سببه والولاء لهما عند ابي حنيفة لان كلا منهما يقول
عتق نصيب شريكه باعتاقه وولاؤه له وعتق نصيبي بالسعاية وولاؤه لي فيكون الامر لكل في حقهما
على ما اتفق عليه وقالا موقوف اي الولاء موقوف الى ان يصدق احدهما الآخر لان كلا منهما نفى الولاء
عن نفسه واثبته لصاحبه لزعمه انه هو المعتق فيتوقف الى ان يتفقا على اعتاق احدهما وشهادتهما
اي شهادة الشاهدين على الشريك الحاضر بعتق الغائب اي بان الشريك الغائب اعتق نصيبه من هذا
العبد المشترك والعبد يدعيه والحاضر ينكره مردودة عند ابي حنيفة فلا يقضى بها على الحاضر المنكر
لان الاعتاق متجزئ فكانت هذه شهادة على الغائب والقضاء على الغائب غير جائز وقالا مقبولة لان
الاعتاق غير متجزئ فكانت هذه شهادة على عتق نصيب الحاضر فيقضى بها واذا اشتريا اي الرجلان الشريكان
ابن احدهما عتق نصيب الاب فنصيب الآخر غير مضمون على الاب عند ابي حنيفة مطلقا اي سواء علم
انه ابن شريكه او لم يعلم وقالا يضمن قيد بالشراء وهو فعل اختياري اشارة الى ان الخلاف كذلك في اذا ملكاه
بالهبة او الصدقة او الوصية واحترز به عما اذا ملكاه ملكا جبريا كالوراثة فلا ضمان فيه اتفاقا وقيد
بشرائهما لانه ان بدأ الاجنبي فاشترى نصفه ثم اشترى القريب نصفه وهو موسر فله التضمين
اتفاقا وقيد بالابن اشارة الى الخلاف كذلك فيما اذا ملكا ذا رحم محرم من احدهما واحترز عما اذا ملكا ابن
عم احدهما فانه لا يعتق فلا يكون للضمان اتفاقا وقيد بنصيب الآخر لان نصيب الاب عتق اتفاقا لقوله عم
من ملك ذا رحم محرم عتق عليه لهما ان شرى القريب اعتاق ولهذا يتأدى به الكفارة فصار بالشراء
مبطلا نصيب شريكه فيضمن سواء علم او لا وله ان الرضاء بالشراء الذي هو علة العتق يكون
رضاء بالحكم فصار كان الشريك الآخر اذن له بان يعتق نصيبه من ابنه وكذا اذا ورثاه يعني كذا لا يضمن اذا ورث
الرجلان ابن احدهما كما اذا تزوج رجل امة ابن عمه فولدت ولدا ثم مات سيدها فورثه زوجها وابن
عم آخر له فان الولد يعتق على ابيه ولا يضمن ابوه لشريكه وان كان موسرا وللشريك العتق او السعاية عنده
في صورتي الشراء والارث وضمناه اي الامامان بضمان المعتق نصيب شريكه في الشراء مع اليسار
واستسعياه مع الاعسار وقيد بقوله في الشراء لان الاب المعتق لا يضمن في صورة الارث اتفاقا فان
قلت ثبوت العتق او السعاية للشريك كان معلوما مما سبق من ان الثابت عنده للشريك التضمين
او العتق او السعاية وفي هذه المسئلة لما نفى التضمين عنه عرف ان الثابت له العتق او السعاية وكذا كون
التضمين عندهما مختصا باليسار والسعاية بالاعسار كان معلوما مما سبق فاي حاجة الى ذكرهما قلت
ذكرهما اشارة الى ان الاصلين السابقين لابي حنيفة وصاحبيه غير مختصين بالاعتاق صريحا بل جاريان
في الاعتاق الضمني ايضا كما في هذه المسئلة ولو علقا اي الشريكان عتقه بشرطين متنافيين في محل
واحد كما اذا قال احدهما ان جاء زيد غدا فانت حر وقال الآخر ان لم يجئ زيد غدا فانت حر وجهل وجوده
او وجود الشرط عتق نصفه اي نصف العبد مجانا لان الواقع لا يخلو عن احد الشرطين وعليه السعاية
عند ابي حنيفة في الباقي لهما اي في النصف الباقي للشريكين مطلقا اي موسرين كانا او معسرين او كان

احدهما موسرا والاخر معسرا ويوافق ان كانا معسرين اي يوافق ابو يوسف ابا حنيفة في السعاية لهما
في نصف قيمته ان كانا معسرين لا موسرين اي يقول ابو يوسف لا يسعى لهما ان كانا موسرين
لان البراءة عنده يمنع السعاية ويأمر بها اي ابو يوسف بالسعاية للموسر منهما في ربع قيمته لان المعسر
يدعي الضمان على شريكه ويتبرأ من سعاية العبد فتسقط حصته عنه والموسر يدعي السعاية على العبد
فيسعى له في حصته واوجبها في كله اي اوجب محمد السعاية في جميع قيمة العبد للشريكين ان كانا معسرين
لان المقضي عليه بسقوط نصف السعاية وهو الذي تحقق شرطه مجهول فلا يمكن القضاء على المجهول فيسعى
لهما لا موسرين اي لا يسعى لهما ان كانا موسرين وامرها اي محمد بالسعاية للموسر في نصفه اي نصف
العبد لان المعسر يتبرأ عن السعاية والموسر يدعيها وضع في عبد واحد اخذ في عبدين بان حلف كل واحد
بعتق عبد يملكه على حدة لم يعتق واحد منهما اتفاقا من الحقائق ولو ادعى مشتريه اي مشتري العبد ان البائع
كان دبره فانكر البائع التدبير ثم جنى العبد جناية موجبة للمال فالحال موقوف عند ابي حنيفة لان موجب
الجناية على المولى وهو هنا مجهول فيتوقف الى ان يتبين المحط وقالا يسعى العبد في موجب الجناية
وينظر الى الارش وقيمته ويلزم احدهما اقلهما ان لم يكن له كسب وان كان له كسب يؤدي منه فنفقته
في كسبه اتفاقا يحال بينه وبين المشتري لاقراره بحرمة الاسترقاق فان مات البائع عتق نظرا الى
ظن المشتري ولا يعتق بموت المشتري من الحقائق ولو حلف بعتقه ان قيده رطلا وان لا يحله
يعني اذا قيد رجل عبده ثم حلف وقال ان لم يكن وزن قيده رطلين فهو حر ثم حلف ثانيا وقال ان حله
هو او غيره فهو حر فشهدا انه اي وزن قيده رطل فحكم به اي حكم القاضي بعتقه بشهادتهما والغالب
يحل القاضي ليعرف وزنه كيلا يلحق من القاضي ضرر الى مولاه واذا قضى بعتقه يحل العبد كيلا يبقى الحر تحت
قيده ثم حل عن رطلين اي ظهر ان قيده رطلان حين حل فالضمان عليهما اي يجب على الشاهدين ضمان
قيمة العبد عند الامام وقالا لا يجب عليهما الضمان فقيد بشهادتهما لانهما لو لم يشهدا وحل قيده عتق العبد
ولا ضمان عليهما اتفاقا لهما ان شهادة الزور غير نافذة باطنا فحصل العتق بحل القيد فلا يضمنان وله
انها نافذة باطنا فحصل العتق بشهادتهما فلما ظهر كذبهما يضمنان وسيأتي بيان الخلاف في شهادة الزور
في ادب القاضي اعلم ان هذه المسئلة مشكلة لانهما شهدا بان وزن القيد رطل وهو شرط العتق
ولا ضمان على شهود الشرط ولئن فرض انهما شهدا بانه علق عتقه بشرط كائن فيكون شهادة بتنجيز
العتق فالقضاء انما ينفذ عند ابي حنيفة اذا لم يتيقن ببطلانه واما اذا تيقنا به لا ينفذ كما لو تبين ان
الشهود عبيد او كفار وهنا تيقنا ببطلان قولهما حيث كان وزن القيد اكثر من رطل كذا في
الكافي ولو حكم به بشهادتهما اي اذا حكم القاضي بعتق عبد عند دعواه بشهادة رجلين ثم رجعا عن
شهادتهما فضمنا قيمة العبد لمولاه فشهد آخران به قبله اي بعتق ذلك العبد قبل وقت شهادتهما فهي
اي الشهادة الثانية مردودة عند الامام فلا يسقط عنهما الضمان وقالا تقبل فيسقط الضمان قيد بقوله
قبله لانه لو شهدا بعتقه بعده تقبل اتفاقا سواء شهدا قبل رجوع الاولين او بعده وهذه المسئلة
ايضا فرع مسئلة نفاذ القضاء بالشهادة وعدمه ودعوى العبد لا الامة في الشهادة بعتقه شرط
يعني اذا شهد شاهدان على رجل انه اعتق عبده والعبد والمولى كلاهما ينكران ذلك لا تقبل الشهادة

عند الامام وقالا تقبل واما اذا شهدا على عتق امته بدون دعواها فتقبل اتفاقا لما فيه من تحريم الفرج
وهو حق الله ولكن لكونه متضمنا ازالة حق العبد شرط فيه العدد ولم يقبل خبر الواحد وفي الحقائق
متى يتحقق الدعوى حكما بان يقطع العبد يد حر فقال الحر اعتقك مولاك قبل الجناية وطلب عليك قصاص
وانكر العبد والمولى ذلك تقبل بينته ويقضي بعتقه لان دعوى المجني عليه العتق قام مقام دعوى العبد
حكما اعلم ان الشهادة بلا دعوى اصلا مقبولة في حقوق الله لان القاضي يكون نائبا من الله فيكون شهادة
عن خصم فتقبل وغير مقبولة في حقوق العبد وهذا اصل متفق عليه لكن الغالب عندهما في عتق
العبد حقوق الله من وجوب الزكوة والجمعة وغيرهما فتقبل بدون الدعوى والغالب عنده حق العبد
لان نفع الحرية عايد اليه من مالكيته وخلاصه من كونه مبتذلا كالمال فلا تقبل بدون الدعوى وهي
اي الشهادة على عتق احدهما اي على رجل انه اعتق احد عبديه او احديهما اي احدى امتيه مردودة عند الامام
وقالا مقبولة قيد باحدى الامتين لان الشهادة بطلاق احدى نسائه مقبولة اتفاقا فيجبر الزوج على البيان
وهذه المسئلة فرع المسئلة السابقة لان الدعوى لما كانت شرطا عنده وهي من المجهول لا يتصور لم تقبل
هذه الشهادة ولما لم يكن شرطا عندهما قبلاها وانما لم يقبل ابو حنيفة الشهادة على احدى امتيه وان كانت
الدعوى ليست بشرط في عتقهما لان عدم اشتراطها كان لتضمن عتقها تحريم الفرج وهو حق الله
فالشهادة فيه مقبولة من غير دعوى كما في حد الزنا والعتق المبهم لا يوجب تحريم الفرج عنده لانه غير
نازل قبل البيان لتعلقه به والمعلق بالشرط لا يوجد قبله فيحل وطيه اعلم ان الخلاف فيما اذا شهدا على انه اعتق
احد عبديه في صحته اما اذا شهدا على انه اعتق احد عبديه في مرض موته تقبل استحسانا لان العتق المبهم
يشيع فيهما بالموت حتى يعتق من كل واحد منهما نصفه فيكون كل واحد خصما ولان العتق في المرض وصية
فالقاضي خصم في تنفيذ الوصايا وفي شرح الوافي لو شهدا بعد موته انه قال في صحته احدكما حر فلا نص فيه
فقال بعض مشايخنا لا تقبل والاصح انها تقبل اعتبارا للشيوع ووطي احديهما لا يكون بيانا يعني اذا قال
لامتيه احديكما حرة ثم وطي احديهما لا يكون ذلك بيانا بان الاخرى هي المعتقة عند ح وقالا يكون بيانا فقيد
بالوطي لانه لو باع احديهما بيعا باتا او بالخيار او رهنها وسلمها او آجرها او دبرها او كاتبها يكون بيانا اتفاقا
لان نفاذ هذه التصرفات يستلزم قيام ملك البايع فصار كانه صرح بانها مملوكته اعلم ان الخلاف فيما اذا
وطي احديهما ولم تعلق منه بولد اما اذا علقت كان بيانا اتفاقا لانها صارت ام ولده واستحقت العتق
مؤجلا فلما صح كونها ام ولد انتفى العتق المنجز عنها ضرورة لهما ان الوطي تصرف يختص بالملك فاقدامه يكون
عليه بيانا دلالة كما لو وطي احدى زوجتيه في الطلاق المبهم وله ان وطي الامة استخدام لان المقصود
منه قضاء الشهوة دون الولد فوطيها لا يدل على استبقاء الملك فيها بخلاف وطي المنكوحة لان المقصود
منه الولد وهو انما يحصل ببقاء النكاح فوطيها يدل على استبقائه صيانة للولد عن الضياع ولو قال لعبديه
احدكما حر ثم باع احدهما او دبره او مات عتق الآخر لانه بالبيع قصد الوصول الى ثمنه سواء كان
البيع صحيحا او كالبيع في رواية عن ابي يوسف وكذا لو وهب وسلمه لانه لما اخرج عن ملكه لم يبق محلا
للعتق كذا في الهداية وذكر في الكافي ذكر التسليم في الهبة وقع اتفاقا لان الهبة تصرف لا يصح الا في الملك
والاقدام عليها يدل على ابقائه فلا يتوقف على القبض او واحد منكما حر اي لو قال لعبد له ومن عبيده احدكما حر

فخرج احدهما وثبت الاخر ودخل ثالث فاعاده اى قال احدكما حر فمات مجهلا اى مات المولى قبل
البيان افتى محمد بربع الداخل اى بعتقه وهما بنصفه اى صاحباه افتيا بعتق نصف الداخل وعتق
وهذا معطوف على قوله افتى يعنى عتق بالاتفاق نصف الخارج لان الايجاب الاول كان شايعا بين الخارج
والثابت فيعتق من الخارج نصفه وثلثة ارباع الثابت لان نصفه عتق بالايجاب الاول وان كان
المراد بالايجاب الثانى الثابت يعتق منه نصف الباقى وان كان الداخل لا يعتق منه شيء فالنصف الباقى
لا عتق فى حال وهو يعتق فى اخرى فيتنصف فحصل للثابت منه ربع فعتق ثلثة ارباعه وجه قول محمد ان الداخل
ان المراد بالايجاب الاول ان كان الخارج يصح الايجاب الثانى لكونه دايرا بين العبدين وان كان
الثابت لا يصح الايجاب الثانى لكونه دايرا بين حر وعبد فاذا تردد بين الصحة والفساد يفيد حرية
نصف رقبة بينهما فاصاب الداخل نصف النصف وهو الربع فان قيل ينبغى ان يعتق كل واحد ولا
يسعى فى شيء لان الاعتاق لا يتجزى عندهما قلنا انه لا يتجزى اذا صادف محلا معلوما اما اذا ثبت بطريق
التوزيع باعتبار الاحوال فلا لانه حينئذ يثبت ضرورة والثابت بها يتقدر بقدرها ولهما ان الايجاب
الثانى واقع بين العبدين لان العتق لا ينزل فى الثابت على التعيين فيفيد حرية رقبة كاملة بين الداخل
والثابت فيصيب الداخل النصف وكان القياس ان يعتق بالايجاب الثانى النصف الباقى الا انه عتق
منه الربع المستحق النصف بالايجاب الاول فالاوّل الحرية بطل وما لاقى الرق صح فيتنصف ذلك النصف
ولهذا يعتق بالايجاب الثانى الربع قيد بموت المولى لانه لو مات احد العبيد قبل البيان فالموت بيان
فان مات الخارج يعتق الثابت بالايجاب الاول لزوال المزاحم وبطل الايجاب الثانى وان مات الثابت
يعتق الخارج بالايجاب الثانى وان عين به الثابت بطل الايجاب الثانى وان قاله اى قال لفظا احدكما
حر فى المرض فمات قبل البيان قسم الثلث على هذا اى على مقدار ما يصيبهم من سهام العتق لان العتق
فى المرض وصية ولا مزيد لها على قدر الثلث فيقسم بينهم واقل جزء من سهامهم هو الربع فيجعل كل
ربع سهما فيكون للخارج والداخل اربعة اسهم وللثابت ثلثة اسهم فالمجموع سبعة على قولهما
فيقدر كل عبد سبعة فصار المجموع احدا وعشرين يعتق من الخارج سهمان ويسعى فى خمسة و
كذلك الداخل ويعتق من الثابت ثلثة ويسعى فى اربعة سهام السعاية بلغت اربعة عشر فاستقام
الثلث والثلثان وعند محمد سهام الوصايا ستة لان حق الداخل ربع فصار سهام السعاية اثنى عشر فا
ستقام الثلث والثلثان ايضا ولو اعتق عبيده الثلثة فى المرض وهو ماله اى والحال ان لا مال له غيرهم
فمات ولم يجز الورثة عتقهم وقيمتهم سواء عتق من كل اى من كل عبد ثلثه ويسعى فى ثلثيه اى فى ثلثى قيمته للورثة
ولا تقرع اى فى تعيين العتق لاحدهم وقال الشافعى عتق واحد منهم ويقرع بينهم بان يكتب اساميهم فى
رقاع صغار فيخلط ويغطى بثوب فيخرج واحدة فمن خرج اسمه حكم بعتقه لان الاعتاق فى مرض الموت
وصية ونفاذها من الثلث والواحد هو الثلث وهو مبهم فيتعين بالقرعة كما كان النبى يقرع بين نسائه
فمن خرجت قرعتها سافر بها ولنا ان العتق وقع على الكل بالسوية فلا يجوز حرمان بعضهم بل يجب توزيع
العتق بالسوية وقرعته عليه السلام كانت للتطييب فلو كان للتمييز لحق المستحق بينهن اذ لا حق لهن
فى السفر ولو قال قن او مكاتب ما اسامه مما ملكه حر فعتقا اى العبد والمكاتب فملكا مملوكا فهو وقف اى ذلك

بالايجاب الاول والداخل صح

المملوك لا يعتق عنده وقالا يعتق لان المعلق بالشرط كالمنجز عند وجود الشرط فصار كانه قال
حين ملكه عبدا بعد الحرية انت حر فيعتق وله ان من لا يكون اهلا لتنجيز العتق لا يكون اهلا
لتعليقه ولو قال ان كلمت زيدا فانت حر فادعاه زيد اى ادعى زيد انه كلمه بعد التعليق وانكره المولى وشهد
ابناه اى ابنا زيد على ذلك يرد هذا اى ابو يوسف شهادتهما لما فيها من تصديق الاب وهو موضع التهمة
ويسمعها اى يقبل محمد شهادتهما لانهما يشهدان بالحرية للعبد ولا تهمة فيها او ان تسريتك اى لو قال لامته ان
تسريتك فانت حرة يضيف ابو يوسف طلب الولد اليها اى شرط ابو حنيفة ومحمد فى تحقيق معنى
التسرى من التحصين اى منعها من الزنا والوطى او التبوئة وهى اسكانها فى بيت خال والمنع من الخروج
يعنى يثبت التسرى عندهما بهذه الافعال وعند ابى يوسف لا يثبت ما لم يضم اليها طلب الولد لان التسرى
تفعل من السرور وهو السيادة والامة انما تسود اذا ولدت من مولاها ولهما ان التسرى تفعل من المضاعف
من السر الذى هو الجماع معناه اعداد الامة ان تكون موطوءة فلا يكون طلب الولد داخلا فيه لانه غيره اى
ان قال لها ان تسريتك فانت حرة فاشتراها وتسراها الغى التعليق فلا تعتق عندنا وقال زفر
تعتق لان اضافة العتق الى التسرى كاضافته الى الملك اذ لا يحل التسرى الا فى الملك ولنا ان الملك لم يوجد
وقت التعليق والتسرى ليس عبارة عن الملك ولا عن سببه فلا يكون التعليق به تعليقا بالملك والملك
ليس من ضرورات التسرى لان معناه وطؤها بشرط التحصين والمنع من الخروج والوطء يوجد
بدون ملك الرقبة كما فى المنكوحة

فصل فى التدبير

ولو قال اذا مت فانت حر او قال
انت حر عن دبر منى او قال انت مدبر او قد دبرتك صار مدبرا وكذا لو قال انت حر مع موتى او فى موتى
او عند موتى او اوصيت لك برقبتك او بعتقك لان هذه الالفاظ يفيد تعليق العتق بالموت فيستدعى
وجود الشرط ولا يجوز اخراجه عن ملكه الا بالعتق لقوله عليه السلام المدبر لا يباع ولا يوهب ويجوز استخدامه
واجارته ووطؤها وتزوجها لان الملك قائم فى المدبر والمدبرة ويعتق من الثلث اى المدبر كله يعتق
من ثلث مال التركة ان خرج منه لان التدبير تبرع مضاف الى ما بعد الموت فصار وصية
والا فبحسابه اى ان لم يخرج من الثلث يعتق منه بحسب ما يخرج حتى اذا لم يكن له مال غيره يسعى فى
ثلثى قيمته وان كان مولاه مديونا يسعى فى كل قيمته لوجوب تقديم الدين على الوصية ولا يمكن نقض العتق
فتعين رد قيمته ولو قال لعبديه ومدبره احدكما حر والآخر مدبر فمات قبل البيان يعتق ابو يوسف
بعتق الثلث ويبقى المدبر مدبرا على حاله واشار كما اى جعل محمد الحرية والتدبير شايعين فيهما اى فى العبد
والمدبر فيعتق نصف كل واحد منهما ويصير نصف العتق مدبرا ايضا لان قوله احدكما حر انشاء افاد
انقسام العتق عليهما لحاجته اليه ويجعل قوله والآخر مدبر انشاء ايضا لكونه معطوفا على الانشاء
فينقسم عليهما اذ لو جعل اخبارا لبطل حق المدبر من الكلام الاول لابى يوسف ان الاصل فى الكلام ان
يكون اخبارا للضرورة تصحيحا لكلامه ولا ضرورة هنا ولهذا لو بدأ بالتدبير وقال احدكما مدبر والآخر
حر عتق العتق ويبقى الآخر مدبرا اتفاقا على ان قوله والآخر مدبر لو جعل انشاء لصار العتق مدبرا
لان انشاء التدبير فى المدبر ممتنع فصارا مدبرين ويلغو العتق ولو اعتق احد الشريكين العبد
الذى بينهما ودبر الآخر معا عتق كل العبد اتفاقا ويغرمه اى يحكم ابو يوسف بان يغرم المعتق على شريكه

نصف قيمته قنا لا مدبرا اى قال محمد يضمن نصف قيمته مدبرا لان تصرفهما من الاعتاق والتدبير فى نصيب نفسه نافذ الا ان ابقائهما معا متعذر فيغلب العتق لكونه اقوى فيضمنه مدبرا ولابى يوسف ان العتق والتدبير لما لم يمكن جمعهما يترجح العتق من الابتداء فبطل التدبير ولو اسلم مدبر الذمى حكمنا بعتقه بعد السعاية لمولاه فى تمام قيمته كالمكاتب لا قبلها اى قال زفر يعتق فى الحال ويسعى فى قيمته لان العبد باسلامه وجب ان يخرج عن ملكه فلما تعذر الاخراج بالبيع تعين العتق فى الحال ولنا انه لو اعتق فى الحال وهو مفلس لتكاسل فى العتق فيتضرر به المولى فيتوقف عتقه على الاداء رعاية للجانبين وذا العبد يندفع بصيرورته حرا يدا وان علق عتقه بموته على صفة كما اذا قال ان مت من مرضى هذا او سفرى هذا او الى سنة ونحوها لم يكن مدبرا مطلقا فيجوز بيعه لان الموت على هذا الوجه ليس بقطعى فلم ينعقد السبب فى الحال واما الموت المطلق فكائن قطعا فالمعلق به يكون مدبرا مطلقا وكذا لو علق بموته على صفة فى مدة لا يعيش مثله اليها غالبا يكون مدبرا مطلقا لان الموت كائن فيها لا محالة فان تحقق الجزء اى الموت على تلك الصفة عتق كالمدبر اى كما لا يعتق المدبر من ثلث المال او ان مات اى لو قال ان مات فلان او انا يعنى ان مت فلان او مت قبله فانت حر او قبل موتى اى لو قال انت حر قبل موتى بشهر اجزنا بيعه وقال زفر لا يجوز لانه علق عتقه بموت المتأخر منهما او لو مات قبله لا يعتق فلا يكون كالمدبر المطلق كذا قال احدهما انهما وجد فلان تعليقا بموته لا محالة فصار مدبرا مطلقا ولنا انه علق عتقه بموته المقيد وهو ان يكون موته قبل فلان وهذا ليس بشرط كائن لا محالة لاحتمال ان يموت فلان قبل المولى فلا يكون مدبرا وكذا اذا علق عتقه بموته المتأخر عن شهر اذ لو مات قبله لا يعتق فلا يكون كالمدبر المطلق كذا قال المصنف فى شرحه اقول على هذا كان ينبغى ان يقول او انا قبله اذ بدون هذا القيد لا يطابق تعليله لمدعاه

فصل فى الاستيلاد وهو طلب الولد من الامة لو اتت بولد من مولاها فاعترف به ثبت نسبه الا بعد الاقرار بوطيها اى قال الشافعى اذا اعترف المولى بوطيها ثم اتت بولد ثبت نسبه منه لان الاصل فى ثبوت النسب الماء وسببه الوطء وهو موجود فى الامة ولنا ان السبب انما يثبت بالفراش ولا يثبت الفراش للامة بالوطء لان المقصود من وطء الاماء قضاء الشهوة غالبا ولهذا لا يمتنع الاشراء من وطئهن بحرا عن حصول الولد منهن وفى قوله عليه السلام تناكحوا تكثروا اشارة اليه فلا يثبت النسب بدون دعوة المولى وعن ابى حنيفة اذا وطئ امته وحصنها ولم يعزل عنها فعليه ان يدعى ولدها وعن محمد ينبغى ان لا يدعى النسب اذا لم يعلم انه منه ولكن يعتق ولدها ويعتق بعد موته احتياطا من الجانبين كذا فى الكافى فان ولدت بعد ذلك اى بعد ان يعترف بولدها ثبت نسب ولدها وتعتق بعد موته من مولاها من غير دعوة لانه لما ادعى الولد الاول تعين الولد مقصودا منها فصارت فراشا له وفى الخط امة بين شريكين جاءت بولد فادعيا ثبت النسب منهما فولدت آخر لم يلزمهما الا بالدعوة لانها لم تصر فراشا لاحدهما وان صارت ام ولد لهما لانه لا يحل لكل واحد منهما وطيها فلا يملكان استفراشها كما لو حرمت على المولى بالمصاهرة الآمر فجاءت بولد لا يثبت نسبه من المولى الا بالدعوة لزوال فراشه وينتفى نسب ولدها بمجرد نفيه اى نفى المولى نسبه بلا لعان لان فراشها ضعيف ولا يجوز اخراجها اى اخراج ام الولد عن ملك الا بالعتق لما روى ابن عباس انه عليه السلام قال ايما امرأة ولدت من سيدها فهى معتقة عن دبر منه ويجوز استخدامها



تبعها صح

واجارتها ووطيها وتزويجها لان الملك قائم فيها فان ولدت من زوجها كان فى حكمها وهو حق الحرية فيسرى الى ولدها كالتدبير وتعتق ام الولد من جميع المال لما روى انه عليه السلام امر بعتق امهات الاولاد من غير الثلث وان لا يبعن فى دين ولا تسعى لغريمه بموته اى لا تسعى ام الولد فى دين المولى للغرماء وهى غير متقومة اى ام الولد لا قيمة لها عند ابى حنيفة ومتقومة عندهما حتى لو كان لها موليان فاعتقها احدهما وهو موسر فعنده لا يضمن نصيب الآخر وعندهما يضمن لهما انها مملوكة منتفع بها وطيا واجارة واستخداما وبامتناع بيعها لا يسقط تقومها كالمدبر الا ان قيمتها ثلث قيمتها قنة كان الملك فيها مملوكة منفعة الاستخدام والاستمتاع بالبيع وقضاء دينه من ماليته بعد موته وبالاستيلاد فات اثنان وبقى الاستخدام فقط ولهذا صار قيمة المدبر ثلثى قيمة القن لان الفائت منه منفعة البيع فقط وله انها استفادت الحرية من مولاها بسبب ولدها لان الولد خلق من الماءين فصار جزءها مضافا اليه لكن الجزئية لكونها حكما لا حقيقة تثبت حق العتق فى الحال وسقط تقومها حقيقة فى المال فان قلت لم لم يجعل الولد كذلك قلت لان جزئيته تأكدت بنسبته الى الاب فحكم بحريته فى الحال بخلاف المدبر لان سبب حريته ينعقد بعد الموت واما امتناع بيعه فى الحال فلتحقيق مقصود المولى وهو نيل ثواب الاعتاق ولو هلكت هى او مدبرة عند المشترى اى لو باع رجل ام ولده او مدبرته وقبضها المشترى فهلكت فهى غير مضمونة عنده وقالا يجب قيمتها للمولى لانها مقبوضة على سوم الشراء فيضمن كالقن وله ان القن كان محلا للبيع فالحق مقبوضة على سوم الشراء بحقيقة البيع وهما لا يقبلان البيع فلا يضمنان لامتناع الالحاق وكذا الخلاف فى المكاتب واذا نكح امة فولدت ثم ملكها وبطل نكاحها بجعلها ام ولده وقال الشافعى لا تصير ام ولده لانها ولدت حين كونها غير مملوكة فلا تكون ام ولده كما اذا ولدت من الزنا فملكها الزانى ولنا ان سبب الاستيلاد وهو الجزئية الثابتة بينه وبينها بواسطة الولد الثابت النسب موجود ههنا بخلاف الزنا لان نسب الولد منتف فيه ولو وطئ جارية ابنه فولدت فادعاه اى الاب نسب الولد سواء صدقه الابن او كذبه صارت ام ولده ويضمن الاب قيمتها لابنه لا قيمة الولد اى لا يضمن لابنه قيمة ذلك الولد لان الاب لما كان له ولاية ان يملك مال ابنه مجانا لحاجته للابقاء نفسه كان له ولاية ان يتملك جارية ابنه لاثبات نسب الولد منه لان فيه ابقاء له معنى لكن يكون حاجته للابقاء نسله ادنى من حاجته الى ابقاء نفسه فلهذا يتملك الجارية بقيمتها ويتملك طعام ابنه مجانا وفى التبيين يشترط لصحة دعوة الاب ان يكون له ولاية التملك من وقت العلوق الى وقت الدعوة حتى لو حبلت فى غير ملك الابن او حبلت فى ملكه ثم اخرجها ثم ردها الى ملكه لم يصح دعوته الآن يصدقه الابن فان صدقه ثبت نسبه منه ولا يملك الجارية ويعتق الولد لانه علم انه ملك اخاه فلا توجب مهرها اى لا يجب على الاب لابنه عقر تلك الجارية وقال الشافعى يجب لان تملك الجارية تثبت حكما للاستيلاد كما فى الجارية المشتركة اذا ادعى ولدها احد الشريكين وحكم الشىء يعقبه ولنا ان الجارية لم تكن مملوكة للاب ولهذا جاز له ان يتزوجها فمست الحاجة لا لتقدم الملك على الوطء ليصح الاستيلاد فان قيل الاستيلاد ثبت بالعلوق وذلك يكون فى الملك والوطء سابق عليه فينبغى ان يجب عليه العقر قلنا الاستيلاد عبارة عن جميع الفعل الذى يحصل به الولد فلا يعتبر تعدد الفعل مع اتحاد المطلوب فيقع الوطء فى الملك واما فى الجارية المشتركة فكان ملك نصفها ثابتا قبل الاستيلاد وهذا العقد كاف

او كان عبدا فاعتق فجاءت بولد لاقل من ستة اشهر من ذلك الوقت صح

في نصيبه لكن الاستيلاد لما لم يكن متجزيا صار متحملا نصيب شريكه حكما للاستيلاد ولا يثبت
نسب الولد بوطي الجد جارية ابن ابنه مع بقاء الاب لانه لا ولاية له مع وجود الاب ولو كان الاب
ميتا يقام الجد مقامه في هذا الحكم لظهور ولايته حينئذ وكفر الاب ورقه بمنزلة موته لانه قاطع
للولاية هذا اذا جاءت به بعد موت الاب لستة اشهر اما اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر لا يثبت
النسب من الجد كذا في الكفاية واذا ادعاه اي ولد جارية مشتركة احد الشريكين يثبت منه نسبه لانه
لما ثبت في نصفه لمصادفته ملكه ثبت في الباقي لان النسب لا يتجزى وصارت ام ولد له لان ام ولد صار
نصيب صاحبه ام ولده بعد ما ملكه بالضمان لكونه قابلا للملك وضمن نصف عقرها لان الوطي وقع في
نصيب الشريك في غير الملك ونصف قيمتها لشريكه يوم العلوق موسرا كان او معسرا لان امية الولد
يثبت لا من وقت العلوق وهذا ضمان التملك فلا يختلف باليسار والاعسار لا قيمة الولد اي لا يضمن قيمته
لان الضمان وجب حين العلوق والنسب يثبت منه فصار حرا ولو ادعياه اي ادعى الشريكان
ولد الجارية المشتركة التي حبلت في ملكهما ثبتت منهما قيدنا بقولنا حبلت لانه لو كان الحمل على ملك احدهما نكاحا
ثم اشتريها هو وآخر فهي ام ولده لان نصيبه منها صار ام ولده والاستيلاد لا يتجزى فيثبت في نصيب
شريكه ايضا هذا اذا لم احدهما اب الآخر او احدهما مسلما والآخر ذميا اذ لو كان كذلك يترجح الاب بما فيه
من حق التملك ويترجح المسلم نظرا للولد وكذا اذا اشترياها حبلى يثبت النسب منهما ولا يجب على كل واحد
منهما العقر لعدم الوطي في ملكه ويجب عليه نصف قيمة الولد ويثبت لكل منهما فيه الولاء لانه تحرير على
ما عرف في موضعه كذا في التبيين ولا يعتبر القايف وهو الذي يعرف النسب بفراسته يعني قوله غير معتبر
عندنا في الحاقه باحدهما وقال الشافعي يعتبر لما روي انه عم سر بقول القايف حين الحق اسامة ابن زيد
بابيه لما نظر الى اعقابهما ولنا ان عمر رضه كتب الى شريح في هذه الحادثة هو ابنهما ويرثانه وكان ذلك
بمحضر من الصحابة فحل محل الاجماع واما اظهار سرور رسول الله عم فلانه كان سببا لقطع طعن الكفار لانهم كانوا يطعنون
في نسب اسامة وكانوا يعتقدون ان قول القايف حجة وتصير امه ولدهما ويلزم كل واحد منهما نصف
العقر قصاصا يعني يجب لكل منهما نصف العقر فيتقاصان لعدم الفايدة في الاشتغال بالاستيفاء الا ان
يكون نصيب احدهما اكثر من نصيب الآخر فياخذ الزايد اذ المهر يجب لكل منهما بقدر ملكه ويرث الولد
من كل منهما كاملا اي كميراث ابن كامل لان كلا منهما مقر بانه ابنه ويرثانه كاملا اي يرثان منه ميراث اب
واحد لاستوائهما في السبب وهو الشركة في الجارية واذا وطي جارية مكاتبه فولدت فادعاه اي ذلك الولد
فان صدقه اي المكاتب مولاه ثبت نسبه من الموطي فضمن عقرها لانه تصرف في غير ملكه وقيمته اي قيمة الولد
لانه في معنى المغرور حيث اعتمد دليلا وهو انه كسب كسبه فلم يكن راضيا بكون ولده رقا فكان حرا فالقيمة
وجبت دفعا للضرر عنه وعن المكاتب ولا تصير ام ولده اي لموطي المكاتب لان الجارية غير مملوكة له والا
فلا اي ان كذبه المكاتب لا يثبت نسبه ولو ادعى احد الشريكين في امة استيلادا شريكه اي ان امة شريكه
استولدها فانكر الشريك الآخر فيه محمد بالسعاية له اي بان تسعى الامة للمنكر في نصف قيمتها وفي الحق بعد ما
استسعاها المنكر اذا افتى القاضي بالسعاية او رضيت هي بذلك وبدون ذلك ليس للمنكر ان يستسعيها
وقالا تخدمه اي الامة المنكر يوما والا يوما اي لا تخدمه يوما واما الولاء فموقوف بينهما اتفاقا كذا في الجامع الصغير

للامام التمرتاشي لهما ان المقر لما لم يصدق على شريكه انقلب اقراره عليه فصار كانه استولدها
كما اذا اقر المشتري على البايع انه اعتق المبيع قبل البيع يجعل كانه اعتق ولا يمكن تضمين المقر لانه لا يتجزى
وله انه اقر بشيء مستلزم للنسب والنسب مما لا يرتد بالرد حتى ان الرجل اذا اقر بنسب صغير
لرجل ثم اقر بنسبه لنفسه بعد ما كذبه المقر له لا يصح فلا يمكن ان يجعل المقر كالمستولد فتخدم المنكر يوما
لانهما تصادقا عليه وترتفع الخدمة عنها يوما لان كلا منهما يقر بان لا حق له في استخدامها في ذلك اليوم و
نصف كسبها للمنكر ونصفه موقوف ونفقتها في كسبها فان لم يكن لها كسب فنفقتها على المنكر من المقابلة
اعلم ان المذكور في المتن موافق لما في المنظومة لكن المذكور في الهداية والوافي وشرحهما ان خدمتها
للمنكر وتوقفها يوما فعلى الاخير وسعايتها فيهما والله اعلم فان جنت هذه اي الجارية المذكورة
في المسئلة السابقة فنصف الارش على المنكر لان نصفها له والنصف اي نصف الارش موقوف عند الح
لكون نصفها موقوفا واوجب ابو يوسف النصف الموقوف في كسبها لئلا يتضرر ولي الجناية لان الارش
في مال مولاها وكسبها ماله فيؤدي الارش منه لكن لا يملك الموطي اخذه لانه مواخذ باقراره واوجب
محمد الكل فيه اي كل الارش في كسبها لانها تسعى للمنكر عنده فكانت كالمكاتبة ولو جني عليها فعند ابي حنيفة
نصف ارشها للمنكر والنصف موقوف وعند ابي يوسف النصف للمنكر والنصف لها وعند محمد الكل لها ولو
ولدت فباعها مولاها وترك ولدها فادعاه اب الموطي يحكم ابو يوسف بثبوته منه اي بثبوت نسبه
من المدعي وبرد قيمته اي قال ابو يوسف يرد البايع حصة الولد من الثمن لابنه قيمة ذلك الولد وان لم يصر جارية ام ولده وقالا لا
يثبت نسبه لان ثبوته مشروط بتملك الامة من حين العلوق وههنا تعذر تملكها لنقض البيع فيها
لان الثابت لاب المولى حق التملك والثابت للمشتري حقيقة الملك فلا يترك الاقوى للاضعف
وله ان المانع وجد في الام دون الولد فتصح دعوته فيه والولد هو الاصل في النسب لقوله عم الولد

فصل في المكاتب ومن كاتب عبده على مال فقبل صار مكاتبا وقيد بالقبول
لانه فيه معنى الالزام فلا بد من الالتزام ولا نوجب حط شيء من البدل وقال الشافعي يجب لقوله تعالى و
آتوهم من مال الله الذي آتاكم بدل الكتابة كذا روي عن علي ولنا ان قوله عم المكاتب عبد ما بقي عليه درهم
والزام الحط بعد الايجاب غير مفيد والامر في الآية محمول على الندب كالامر بالكتابة فيجوز تنجيمه اي
يجوز عقد الكتابة على ان يؤدي في كل شهر مقدارا معلوما من بدل الكتابة وموجلا بان يؤدي كله
في مدة معلومة وبحيز حالا اي يجوز الكتابة على مال حالا عندنا وقال الشافعي لا يجوز لانه ليس باهل للملك
في الحال فاني يؤدي بالكسب ولا بد له من مدة فاقلها نجمان ولنا ان الكتابة عقد معاوضة والبدل
فيه كالثمن في البيع فكما ان توهم القدرة على الثمن كاف في جواز البيع فكذا ههنا مع ان النص في الكتابة
مطلق فيعمل باطلاقه ومن صبي عاقل اي يجوز عقد الكتابة من عبد صغير يعقل العقد وقال الشافعي
لا يجوز وقيد بعقله لانه اذا لم يعقل العقد لا يجوز اتفاقا لانه ليس باهل للقبول والعقد موقوف عليه
وهذا الخلاف مبني على ان تصرف الصبي باذن الولي جايز عندنا خلافا له وقد مر في باب الحجر ويخرج
المكاتب من يد المولى فيكون احق باكسابه لان تحصيل البدل انما يتحقق اذا ثبت له الحرية يدا حتى
لو شرط في الكتابة ان لا يخرج من البلد لا يصح الشرط دون ملكه اي لا يخرج عن ملك المولى ولهذا متى

عجز عن اداء البدل كان رقيقا فيضمن ماله اي المولى مال المكاتب باتلافه والعقر بوطيها اي اذا وطيء مكاتبته لزم
عقرها والارش بالجناية عليها او على ولدها اي اذا جنى المولى على مكاتبته او ولدها كان ارش الجناية لها
لان المولى صار كالاجنبي وان اعتقه اي المولى مكاتبه سقط البدل لان لزومه كان للعتق وقد حصل المقصود
وكذا لو ابراه عن البدل يعتق لان ابراءه في معنى الاعتاق لكن المال يبقى عليه دينا اذا قال لا اقبل لان
هبة الدين مما يرتد بالرد فيجعل الكتابة باقية في حق المال ولو اختلفا في قدره اي لو اختلف المولى والمكاتب
في قدر بدل الكتابة فالقول للعبد عنده وقالا يتحالفان فيفسخ العقد لان الكتابة عقد معاوضة
وقابل للفسخ فيجري فيه التحالف كما في البيع وله ان العبد ينكر ما ادعاه المولى فيلزم اليمين عليه والتحالف
في البيع يثبت على خلاف القياس فلا يقاس عليه الكتابة مع انه ليس كالبيع لانه مبادلة مال بغير
مال ويتصرف المكاتب كالماذون ولا يمتنع بمنع المولى عن التصرف لانه يؤدي الى فسخ الكتابة من جهة
المولى وهو لا يملكه ذكره لانه من جانبه تعليق العتق وهو تصرف لازم لا يقدر الرجوع عنه ويسافر لان
السفر من باب التجارة ولو شرط المولى ان لا يسافر فله ذلك لان هذا الشرط يخالف عقد الكتابة فيلغو
ولا يفسد به العقد لانه غير متمكن في صلب العقد ويزوج الامة لانه موجب للمهر فيكون من الاكتساب
لا العبد لان تزويجه تنقيص للمال لمصيرورة النفقة والمهر دينا في رقبته والاب والوصي في رقيق الصغير
كالمكاتب فيملكان ما يملكه المكاتب ولا يتزوج المكاتب الا باذن المولى لانه مملوك له ولا يكفل مطلقا اي
لا يجوز للمكاتب ان يكفل بالنفس والمال لان الكفالة تبرع محض ليس من التجارة ولا يعتق المكاتب
مملوكه على مال لانه ازالة الملك عن رقبته واثبات للمال دينا في ذمته وهذا ليس من الكسب لانه ربما يعجز
عنه فيضيع ماله لانه حر مديون ويكاتب اي يجوز للمكاتب ان يكاتب عبده لانه لا يخرج عن ملكه قبل
اداء البدل فيكون نوع اكتساب مال فاذا ادى الثاني اي المكاتب الثاني بدل الكتابة قبله اي قبل اداء
المكاتب الاول كان ولاؤه للمولى لان اضافة الولاء الى المكاتب الاول متعذر لعدم اهليته فيضاف
الى المولى لان له فيه نوع ملك ثم اذا ادى الاول بعد اداء الثاني وعتق لا ينتقل الولاء من المولى اليه لانه
جعل معتقا والولاء لا ينتقل عن المعتق والا فله اي ان ادى الثاني بعد اداء الاول وعتقه فالولاء له
لانه هو العاقد والاهل لذلك ويدخل ولده اي ولد المكاتب من امته في كتابته لان المكاتب لو كان حرا عتق
عليه ولده منها وكذا يكاتب عليه وكذا ولد المكاتبة والمدبرة فيأخذ كسبه اي المكاتب كسب ولده واجزنا
اعتاق الولد اي اعتاق المولى ولد مكاتبه وقال زفر لا يجوز لانه لو جاز لصار ولده احق بكسبه فيتضرر
به ابوه ولنا ان المولى كان يملك عتق مكاتبه الذي هو الاصل فبالاولى ان يملك عتق ولده الذي
تبع له ولو زوج المولى عبده من امته ثم كاتبهما فولدت تبع ذلك الولد امه في كتابتها فتكون هي احق
بكسبه لان للام رجحانا على الاب في تبعية الولد حتى لو قتل ذلك الولد يكون قيمته للام دون الاب
بخلاف ما اذا قبل الكتابة عن انفسهما وعن ولد لهما صغير فقتل الولد يكون قيمته بينهما لان العقد
وجد منهما فيتبعهما كذا في التبيين وان ولدت المكاتبة من مولاها مضت على الكتابة ان شاءت
فاخذت العقر من مولاها لانه كالاجنبي في منافعها فان مات المولى عتقت بالاستيلاد وسقط عنها
بدل الكتابة وان ماتت من غير وفاء يسعى هذا الولد لانه مكاتب تبعا لامه ولو مات المولى بعد ذلك

عتق



عتق وبطل السعاية عنه لان حكمه صار كحكم ام الولد والا اي ان لم تشأ المضي على الكتابة عجزت نفسها
وصارت ام ولد واذا كاتب ام ولده جاز لان الكتابة جهة اخرى لاستحقاق الحرية وهي غير منافية
لامية الولد وسقط البدل بموته اي بموت المولى لان كتابتها بطلت لانتفاء الفائدة في ابقائها لانها
مجانا من جهة كونها ام ولد او مدبره اي لو كاتب المولى مدبره له جاز اذ لا منافاة بين التدبير والكتابة
فان مات المولى اي والحال انه لا مال له غير المدبر هو اي المدبر الذي صار مكاتبا مخير عند ابي حنيفة
ان شاء يسعى في ثلثي قيمته او كل البدل اي ان شاء يسعى في كل بدل الكتابة على نجومه لان البدل صار مقابلا
اولا بكل الرقبة ويأمره ابو يوسف ذلك المدبر بالسعاية بالاقل منهما اي بالاقل من ثلثي قيمته
ومن بدل كتابته وقوله منهما بيان للاقل وقع بيانا حالا الا انه متعلق بالاقل لان افعل التفضيل
اذا استعمل باللام لا يستعمل بمن او يجعل من بمعنى في الاثنين اي قال محمد يسعى في الاقل من ثلثي قيمته
ومن ثلثي بدل الكتابة اعلم ان الخلاف بينهم في الخيار والمقدار والثاني مع الاول في المقدار ومع الثالث
في نفي الخيار حيث يقول لا خيار لانه لو كان له مال غيره وهو يخرج من الثلث عتق وبطل كتابته لما
ان الاعتاق غير متجزئ فلما مات المولى عتق كله ولا فائدة في التخيير بين الدينين لان العاقل
انما يختار اقلهما الا ان محمدا خالف ابا يوسف في المقدار لان بدل الكتابة فيبقى الثلثان ولابي يوسف
ان البدل وان كان مقابلا بالكل صورة لكنه مقابل بثلثي قيمته معنى لان المدبر لا يلتزم المال بمقابلة
ما يستحق عتقه وهو الثلث وله ان الاعتاق متجزئ والمدبر كان مستحقا عتق الثلث مجانا ولما كاتبه
بعد ذلك صار بدل الكتابة مقابلا بثلثيه فلما مات المولى عتق ثلثه وتوجه اليه في الباقي جهتا
العتق وهما التدبير والكتابة واحكامهما مختلفة فيتخير بينهما وفي هذا التخيير فائدة لان الناس
متفاوتون فعسى ان يختار واحد منهم الدين الكثير المؤجل على القليل المعجل او دبر اي اذا دبر المولى
مكاتبه جاز ثم مضى على الكتابة ان شاء والا اي ان لم يشأ عجز نفسه وصار مدبرا لان الكتابة عقد غير
لازم في حق العبد وان كان لازما في حق المولى فان مات المولى ولا مال له سواه فهو يسعى في ثلثي قيمته او
ثلثي البدل عند الامام لان ثلثه عتق لكونه مدبرا وبقي ثلثاه مملوكا لان الاعتاق متجزئ فسقط من بدل الكتابة
الثلث فيختار منهما ما شاء وقالا في اقلهما يسعى لان العاقل يختار اقل الامرين ضرورة ولو كاتباه
اي لو كاتب الشريكان عبدا بينهما فاعتقه احدهما فنصيب الاخر باق على الكتابة عند ابي حنيفة
لان الاعتاق متجزئ عنده ويوجب ابو يوسف على المعتق نصف قيمته فيما لشريكه لانه باعتاق نصيبه
عتق نصيب شريكه لكون الاعتاق غير متجزئ فانفسخت الكتابة لان المكاتب ما دام مكاتبا لا يكون
مملوكا واوجب محمد السعاية في الاقل من نصف قيمته ونصف البدل لان المكاتب كان دائرا بين امرين
اما ان يؤدي البدل او يعجز نفسه فيكون رقيقا والمعتق ينبغي ان يملك نصيب شريكه ببدل دائر
بين نصف القيمة ونصف البدل فيلزم ما هو متيقن وهو الاقل والكتابة متجزئة عنده فاذا كاتب
احد الشريكين نصيبه صار نصفه مكاتبا وصار نصف كسبه له ونصفه للشريك وقالا صار كله مكاتبا
وكل كسبه له ويضمن من كاتبه نصيب شريكه لانه يملكه عندهما ولو اشترى المكاتب اباه او ابنه دخل في كتابته
لان المكاتب اهل لان يكاتب فيكاتب عليه كما لو كان حرا فاشتراهما يعتقان عليه وفي التبيين

ذكر الاب والابن هنا وقع اتفاقا لان هذا الحكم غير مختص بهما بل جميع من له قرابة الولاد يدخلون في كتابته تبعا له وفي الكفاية وقيد بقوله دخل ولم يقل صار مكاتبا لانه لو كان مكاتبا اصالة لبقيت كتابته بعد عجز المكاتب الاصلي وليس كذلك بل يعجز الداخل بعجز الاصلي حتى اذا عجز المكاتب بيع الاب لان كتابته الداخل بطريق التبعية او ذا رحم محرم منه اي لو اشترى المكاتب من لا ولاد له لم يدخل في كتابته فله بيعه عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز له بيعه بل يكاتب عليه اعتبارا بقرابة الولاد اذ وجوب الصلة يشمل الكل وله ان للمكاتب كسبا وليس له ملك حقيقة لوجود ما ينافيه وهو الرق ولهذا لا يفسد نكاح امرأته لو اشتراها ومن كان كسوبا وفقيرا يجب عليه نفقة من له الولاد دون نفقة غيره من القرابة والدخول في الكتابة صلة فيختص بموضع وجوب الصلة فقيد بالمحرم اذ في غيره لا يكاتب عليه اتفاقا او ام ولده وهو معطوف على ما اي اشترى المكاتب زوجته التي ولدت منه بالنكاح والولد معها تكاتب عليه اي يصير ام الولد مكاتبا تبعا عليه وحرم بيعها لانها تابعة للولد لقوله عليه السلام اعتقها ولدها حتى بالمكاتب لان المكاتبة اذا اشترت زوجها لا يكاتب عليها وله ان يبيعه اتفاقا من الحقائق فان لم يكن معها اي الولد مع الام فله بيعها عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز بيعها لانها ام ولده كما اذا اشترى ام ولده ولم يكن معها وله ان القياس يقتضي جواز بيعها وان كان الولد معها لان كسب المكاتب موقوف بين ان يؤدي فيتقرر له وبين ان يعجز فيتقرر للمولى الا ان حرمة بيعها بتبعية الولد انما يثبت اذا ثبت للمتبوع وبدونه لا يثبت والاصح انه على التفصيل ان اشتراه اولا ثم اشتراها حرم بيعها لان الولد يكاتب عليه اولا وبواسطته تكاتب امه اذا اشتراها وان اشتراها اولا لا يحرم بيعها لانتفاء المقتضي وهو تكاتب الام والولد ثم اذا اشترى الولد حرم بيعها عند شراء الولد لوجود المقتضي واذا كاتب مسلم عبده على خمر او خنزير او قيمة نفسه فسدت الكتابة اما في الاوليين فلانعدام مالية هما واما في الثاني فلان قيمة العبد مجهولة جنسا بانها من الدراهم او من الدنانير وقدرا للاختلاف في المقومين والجهالة فيها متفاحشة فان ادى الخمر حكمنا بعتقه لتحقق الشرط وقال زفر لا يعتق الا باداء القيمة لان البدل في الكتابة الفاسدة هو القيمة ولا يعتق المكاتب باداء غير البدل قيد به بالمسلم لان الكافر لو كاتب عبده الكافر على خمر ثم اسلم لا يعتق باداء الخمر اتفاقا لان الخمر انعقد صحيحا ابتداء وبعد الاسلام خرجت الخمر من ان يكون بدلا لان المسلم ممنوع من تملكها وتمليكها وباداء غير البدل لا يعتق بخلاف ما اذا كاتب المسلم عبده على خمر حيث يعتق باداء الخمر لان العقد فيه انعقد فاسدا فيعتق باداء البدل المشروط فيه بما فيه من معنى التعليق كذا في التبيين وسعى في قيمته بالغة ما بلغت لان العقد لما فسد لزم رده الى الرق وقد تعذر لنفوذ العتق فيه فيلزمه قيمته كالمشتري شراء فاسدا اذا اعتق المبيع بعد القبض ويزاد على المسمى اذا زادت قيمته عليه لان العبد راض بالزيادة مخافة بطلان حقه في العتق فلا ينقص عنه لان المولى لم يرض بما دونه ويحكم به اي ابو يوسف بالعتق لاداء عينها او قيمتها اي قيمة عين الخمر لان العين بدل صورة والقيمة بدل معنى والعتق باداء العين اي عين الخمر معلق باشتراطه اي موقوف على جعل ادائها شرطا كما اذا قال ان اديت الي خمرا فانت حر في رواية على الصحيح يعتق بالشرط لا بالكتابة كما لو كاتب على ميتة او دم فانه لا يعتق الا اذا نص على الشرط واما عند محمد وابي حنيفة ففي ظاهر الرواية يعتق باداء الخمر صرح بذكر الشرط او لم يصرح والفرق بين الخمر والميتة ان الميتة ليست بمال اصلا والخمر مال فانعقد العقد مع الخمر ويعتق باداء قيمة نفسه اذا كاتبه عليها لانها هي البدل وجهالتها انما اثرت في فساد العقد لا في اعتبارها فيه

باختلاف

صح



بخلاف ما اذا كاتبه على ثوب حيث لا يعتق باداء ثوب لان اجناسه مختلفة وتوقيتها بتبيين مراد العاقد فلم يثبت العتق بدون ارادته وان كاتبه على عين لغير العبد وهو من كسبه كما اذا كاتبه على عبد ما اخذه ثانيا في البيع وكسبه قبل الكتابة جائزة في رواية عن ابي حنيفة لانها كتابة على بدل معلوم مقدور التسليم ويفسخ في اخرى اي لم يجوز ابو يوسف تلك الكتابة في رواية اخرى عنه لان المولى كاتبه على مال نفسه والكتابة انما شرعت على مال مكتسب للعبد بعد العتق لا دراهم بالعين ما يتعين بالتعيين قيد به لانه لو كاتبه على دراهم في يده وهي كسبه تجوز اتفاقا وكذا لو كاتبه على دراهم معلومة لغيره لان الدراهم في العقود لا يتعين فيتعلق العقد بدراهم دين في الذمة فيصح العقد ولو كاتبه على عين في يد غيره ففي ابي حنيفة انها جائزة حتى اذا ملكها وسلمها عتق وان عجز عن تسليمها رد الى الرق وعن ابي يوسف ان تسليم العين واجب ان اجاز صاحب العقد وان لم يجز وجب تسليم القيمة وعن محمد انها جائزة ان اجاز صاحبها العقد او على الف اي لو كاتبه على الف درهم على ان يرد المولى عليه اي على المكاتب عبدا بغير عينه تجوزها ابو يوسف الكتابة فيقسم الالف على قيمته وقيمة عبد وسط فتبطل منها حصة العبد ويكون مكاتبا بما بقي لان عبدا بغير عينه يصلح ان يكون بدل الكتابة وينصرف الى الوسط فكذا يصلح ان يكون مستثنى وقالا لا يجوز ولهما ان العبد لا يجوز استثناؤه من الالف لعدم المجانسة وانما المستثنى هو قيمته وهي لا تصلح بدلا فلم يصح استثناؤها من البدل او على حيوان غير موصوف بان بين جنسه ولم يذكر نوعه ووصفه كما اذا كاتبه على عبد ولم يبين انه اسود او ابيض جازت الكتابة لان الجهالة بعد ذكر الجنس تكون يسيرة فتتحمل في الكتابة لانها مبنية على المسامحة وقال الشافعي لا يجوز لانه معاوضة واشبه البيع فلا يتحمل فيه الجهالة ولنا انه معاوضة مال بغير مال فاشبه النكاح فتتحمل فيه الجهالة كما تتحمل في المهر واما اذا لم يبين الجنس كما اذا كاتبه على دابة فلا يجوز اتفاقا لان الجهالة فاحشة اعلم ان العجب من المصنف انه اورد هذه المسألة وفاقية مع انها خلافية اورد في شرحه خلاف الشافعي مع دليله من غير نقل تعدد قوله بل كذا مذكورة في الكتب المعتبرة وكتابة المرتد تبطل بقتله مرتدا اي بكونه مقتولا لاجل ارتداده عند ابي حنيفة لان تصرفاته موقوفة عنده فان قتل في ارتداده جعل كالميت من حين الردة ولا تصرف للميت ويجيزها اي ابو يوسف كتابة المرتد لان تصرفاته نافذة عنده كتصرف الصحيح لا كمرض الموت او قال محمد تصرفاته نافذة كتصرفات المريض مرض الموت لانها صدرت منه بعد انعقاد سبب الهلاك وهو الردة ولو كاتبه الابن اي لو كاتب ابن المرتد عبد ابيه بين ردة ابيه وقتله او كونه مقتولا على الردة ابطلناها اي تلك الكتابة وقال زفر جازت لان ابن المرتد ورثه عند القتل مستندا الى وقت الردة فظهر انه كاتب ملك نفسه ولنا ان العبد لم يكن ملك ابنه وقت الكتابة فلا ينفذ عليه عقده بملك حادث بعده كما لو باع عبد غيره ثم اشتراه ولو كاتبهما معا اي لو كاتب رجل عبديه كتابة واحدة بالف اي بالف موصوفة ومشروطة بانهما ان اديا عتقا وان عجزا ردا الى الرق وحكمنا بعتقهما باداء الكل حتى لو ادى احدهما حصته لا يعتق عندنا لا يعتق احدهما باداء نصيبه اي قال زفر اي العبدين ادى حصته من الالف يعتق لان كلا منهما التزم حصة نفسه لا حصة الآخر فيعتق باداء حصته كما لو كاتبهما على الف كتابة واحدة ولم يزد عليه شرطا ولنا انه علق عتقهما باداء كل البدل فلا يعتق احدهما بدون كمال الشرط كما لو قال ان دخلتما هذه الدار فانتما حران لا يعتق احدهما بالدخول وحده

تتحمل

محمد ن

بخلاف ما استشهد به لان المولى علق عتقهما باداء جميعا فصار كل منهما ملتزما بحصته فيعتق باداية
او علي انهما ضامن عن الآخر عتقا باداء احدهما كل البدل لان كلا منهما اصيل في نفسه وكفيل في حق
صاحبه فانهما ادا عتقا لوجود الشرط ورجع على صاحبه بنصيبه اي بنصف ما ادى لانه قضى دينا
عليه بامره وكان القياس ان لا يرجع لان كفالته غير صحيح لانها انما تصح بدين صحيح وبدل الكتابة
غير صحيح كما مر في اوايل باب الكفالة لكنه يرجع هنا وتصح كفالته استحسانا لان عتقهما معلق باداء
كل منهما او على الف وخدمته ابدا او كاتب عبده على الف وعلى ان يخدمه ابدا فسدت الكتابة لان هذا
الشرط ينافي مقتضى العقد فان اداها اي الالف في هذه الصورة وهي اكثر من قيمته حكمنا بعتقه من غير استرداد
الفضل اي من غير ان يسترد المكاتب ما زاد من قيمته على مولاه وقال زفر يسترد وقيد بقوله وهي اكثر لان
الالف لو كانت اقل من قيمته يأخذ المولى منه تمام القيمة اتفاقا له ان الواجب في الكتابة الفاسدة القيمة
لا الاكثر منها فيسترد الزايدة منها كما في البيع الفاسد ولنا ان العقد وان اقتضى الاسترداد لكن اداء
الالف وقع شرطا وهو لا يقتضيه لان المشروط وهو العتق مترتب عليه فلا يثبت حق الاسترداد به
بالشك وان عجز عن نجم اي ان عجز المكاتب عن اداء بدل شهر ينظر الحاكم في حاله فان كان له دين يقبضه الجملة
صفة دين اي دين يرجى ان يكون مقبوضا او مال يقدم اي يرجى قدومه انظره الحاكم اي لم يعجل بتعجيزه بل
امهله يومين او ثلثة نظرا للجانبين ولا يزاد عليها لان هذه المدة مضروبة لابلاء العذر كما في شرط الخيار
وامهال المرتد والا عجزه اي ان لم يكن للمكاتب جهة يرجى منها وصول المال اليه حكم الحاكم بعجزه بطلب مولاه تعجيزه
اذ فسخ الكتابة ورده في الرق واخذ المولى اكسابه لانه كسب عبده وصار الكتابة كان لم تكن وبامره اي امر
الحاكم بتاخيره بنجمين يعني اذا عجز المكاتب عن نجم لا يرد الى الرق ما لم يتوالى عليه نجمان عند ابي يوسف وقال ابو
ـسه وقول علي رض اذا توالى على المكاتب نجمان وعجز عن اداء بدلهما يرد الى الرق ولهما ما روي ان ابن عمر
ان مكاتبا له عجز عن نجم فرده في الرق وحديث علي رض ساكت عن حكم نجم ولا يدفعه والعاجز عن نجم يكون عاجزا
عن نجمين غالبا وان عجز عند غير القاضي فرده مولاه الى الرق برضاه جاز لان الفسخ صار بتراضيهما
وان مات عن مال اي اذا مات المكاتب وبقي له مال قضيت كتابته منه اي اديت بدل كتابته من ذلك
المال وحكم بعتقه في آخر حيوته اي في آخر جزء من اجزاء حيوته وما فضل منه يقسم بين ورثته ولا تبطلها
اي الكتابة بموت المكاتب وقال الشافعي تبطل لان المقصود من هذا العقد العتق فلم يمكن اثباته بعد الموت
لان العتق قوة والموت عجز فيتنافيان ولا اثباته قبله لعدم الاداء ولنا ان البدل بموته انتقل الى تركته
كسائر الديون فيعتق لخلو ذمته عن الدين الآن لا يحكم به ما لم يصل البدل الى المولى رعاية لحقه ومتى ادى
منها صار كادائه بنفسه قبيل الموت او مات عن مولود في الكتابة اي اذا مات المكاتب بلا مال وخلف ولدا
مولودا في كتابته سعى كالاب يعني يسعى على نجومه لانه داخل في كتابته وكسبه وجعل اداؤه كاداء ابيه
فاذا ادى حكم بعتق ابيه في آخر حيوته وعتق الولد والولد المشترى يعني المكاتب اذا اشترى ولده وان
سفل ومات بلا وفاء يؤدي حالا اي يعجل اداء بدل الكتابة عند ح والا يرد الى الرق اي ان لم يعجل اداؤه يرد الى الرق
عنده وجعلاه كالاول اي قالا الولد المشترى كالمولود في كتابته في الاداء على نجومه لان المشترى يكاتب عليه
كالمولود في كتابته ولـه ان المولود في الكتابة كان متصلا به وقت العقد لانه جزؤه فسرى حكمه اليه وقام



مقام ابيه واما الولد المشترى يكاتب عليه بحكم التبعية فاذا فات العقد بفوات المتبوع فات
في حق التبع ايضا لكنه اذا عجل الاداء صار كانه مات عن وفاء وان الكتابة باقية وكذا الخلاف في الاب
المشترى وان علا ولو كاتبها اي المولى امته بشرط الخيار ثلثة ايام لنفسه فولدت في المدة اي مدة الخيار
وهلكت فاجاز المولى عقده ابطلا اي محمد كتابتها وقال ابو يوسف الولد كاتبه له ان العقد بطل بموتها في المدة
كما في البيع فلم يصح اجازة المولى بعده ولم تصر مكاتبة حتى يقوم مقامها ولهما ان الولد متصل
بها وقت الانعقاد فتناوله العقد على الصفة التي انعقد عليها وهو توقف نفاذه على الاجازة فقام
الولد مقامها فينفذ العقد عليه وسبب نفاذه عليه ينفذ على امه مستندا الى وقت الانعقاد ولو
لحق المكاتب بدار الحرب مرتدا وترك مالا فتعين الحكم بموته فبقي الامر موقوفا فان عاد مسلما اخذه اي
اخذ ماله وان مات المكاتب ادى عنه اي ادى بدل الكتابة عن ماله وقال زفر لحاقه كموته ويؤدى البدل
منه ويقسم الباقي بين ورثته ولنا انه ليس كالمرتد لان ملك المولى قايم في رقبته وله حق في كسبه باحتمال
عوده مسلما وبعجزه فوجب التوقيف رعاية لحقهما ولو قتل اي المكاتب رجلا خطاء فصالح ولي القتيل
على مال او اقر به اي المكاتب بقتله عمدا ثم صالح ولم يؤد بدل الصلح حتى عجز فهو مطالب به اي المكاتب
يطلب بالمال بعد العتق عند ح وقالا مطلقا اي يطلب به في الحال ويباع فيه ويعلم لهما ان صلحه صحيح
واستقر بدله دينا عليه ولهذا لو ادى بدله قبل اداء بدل الكتابة جاز فلا يبطل بعجزه كدين الاستهلاك ولـه
ان المكاتب انما يملك التجارة والصلح عن دم العمد ليس بتجارة لانه بدل مال بغير مال فينفذ في حقه
ويطالب به قبل عجزه لانه يؤدي من كسبه فلا ينفذ في حق المولى اذا عجز وكذا اقراره بالخطاء وقضاء القاضي
عليه بالقيمة غير لازم في حق المولى دفعا للضرر عنه ولازم في حقه فصار كعبد محجور اقر بقتل شخص
عمدا او للقتيل وليان صح اقراره في حقه ويقتل به ولو عفى احدهما انقلب نصيب الآخر مالا فالعبد
يؤاخذ به بعد العتق ولو جنى المكاتب خطاء ثم عجز قبل القضاء اي قبل ان يقضي الحاكم بموجب الجناية خير
مولاه بين الدفع اي دفع عبده بالجناية والفداء بارشها ومعناه مطالبة العبد في الحال وقال زفر له ذكر
قيد بقوله قبل القضاء لانه لو عجز بعده فهو دين يباع فيه اتفاقا لان الحق انتقل من الرقبة الى القيمة
بالقضاء له ان موجب الجناية وهو القيمة كان دينا على المكاتب لان المانع من الدفع موجود وقت
الجناية وهو الكتابة فيبقى بعد عجزه كما لو عجز بعد القضاء بالقيمة ولنا ان الاصل في جناية العبد الدفع
وانما يصار الى القيمة عند تعذر الدفع والمانع وهو الكتابة كان محتملا للفسخ فلم يثبت الانتقال الى
القيمة الا بالقضاء او بالصلح عن الرضاء او بالموت ولو تكررت جناية المكاتب قبل القضاء بموجبها
اوجبنا قيمة واحدة فيتبع الاولياء في الاقل من قيمته ومن ارش الجناية لان دفع نفسه متعذر لكونه مكاتبا
لا مقهورا اذ قال زفر يلزم لكل جناية قيمة تامة على حدة قيد بقوله قبل القضاء لان المكاتب لو جنى بعد
ما قضى عليه بموجب الجناية الاولى يجب للثانية قيمة اخرى اتفاقا له ان رعاية حق الكل واجبة فيجب
لكل جناية قيمة كما لو جنى بعد القضاء ولنا ان جنايات العبد يتعلق برقبته دفعا الا اذا امتنع الدفع
فيجب القيمة وهنا المكاتب لم يمنع الا رقبة واحدة فلا يجب الا قيمة واحدة واما اذا قضي للاول تحول موجب
الجناية الاولى من رقبته الى قيمته دينا عليه في ذمته واذا جنى جناية ثانية تعلق موجبها برقبته لانها فرغت

عن الشغل الاول وهذا شغل مبتدا وهكذا الثالثة والرابعة وان مات المولى لم ينفسخ عقد الكتابة لانه سبب لحرية المكاتب فلا يجوز ابطاله ويؤدى الكتابة اى بدلها على نجومها الى الورثة ويسقط البدل ويعتق باعتاقهم اى باعتاق الورثة كلهم لانهم ابرؤه عن حقهم فيعتق كما لو ابرأه مولاه لا باحدهم اى لا يعتق باعتاق احدهم لانه ابرأه حقه فقط فكان بابراء بعض البدل لا يعتق فكذا بابراء بعضه ولو مات المولى وقت كتابته فى مرضه اى مرض الموت بالف الى سنة وقيمته نصفها اى نصف الالف ولا مال ولا اجازة اى والحال ان لا مال للمولى غيره ولم يجز الورثة كتابته افتى محمد بان يعجل ثلثى قيمته اى يؤدى حالا الثلثين وثلثا وثلثين وثلث درهم ويكون الباقى عليه الى اجله والا يؤد اى ان لم يفعل كذلك يرد الى الرق ومما جعلى البدل اى حلما افتيا بان يعجل ثلثى الالف وهى ستمائة وستة وستون وثلثا درهم ويتاجل الباقى قيد بان يكون قيمته نصف البدل لانه لو كان بدل الكتابة نصف قيمته ولم يجز الورثة يؤدى بان يعجل ثلثى قيمته اتفاقا لان المحاباة وجدت فى القدر والاجل فوجب اعتبار الكل من ثلث ماله وفى الحقائق هذا التقدير ليس بلازم بل المراد ان بدل الكتابة اكثر من قيمته ووضع المسئلة فى عبد كاتبه على اكثر من قيمته فانه لو كاتبه على مثل قيمته بان كانت قيمته الفا فكاتبه على الف منجمة يقال له ثلثى بدل الكتابة والثلث عليك الى اجله اتفاقا لان التاجيل من المريض تبرع وتبرع المريض يصح فيصح الاجل فى ثلثه ولا يصح فى ثلثيه فيبيع الثلثان ولو كاتبه على اقل من قيمته بان كانت قيمته الفا وكاتبه على خمسمائة يقال له عجل ثلثى قيمتك والا رددت الى الرق اتفاقا لان المريض كان يملك ترك ما زاد على القيمة بان يكاتبه على قيمته فيملك تاجيله بالطريق الاولى لان التاخير اهون من الابطال وصار كما لو خالع امراته فى مرض موته على الف الى سنة فانه يعتبر من كل المال لانه لو طلقها بلا بدل صح فصح تاجيله ولهما ان حق الورثة كان متعلقا بجميع المبدل فيصير متعلقا بجميع البدل وهو البضع فلا يصير متعلقا بالبدل وحاصل الخلاف ان المحاباة بالاجل يعتبر وصية من الثلث عندهما لانه تبرع وعنده يعتبر فى قدر القيمة من الثلث وفيما زاد عليه من راس المال ولو اوصى بمكاتب بالثلث ثم اعتقه ثم مات فهى اى الوصية باطلة عنده وقالا هى جائزة قيد بقوله ثم اعتق لانه لو مات قبل اداء البدل بطلت وصيته اتفاقا اعلم ان الخلاف فى المال الذى اكتسبه بعد العتق واما فيما اكتسبه قبله فلم تثبت الوصية اتفاقا وكذا الخلاف فيما اذا قال اذا اعتقت فقد اوصيت بثلث مالى واما اذا قال اذا اعتقت فقد اوصيت بثلث مالى صحت الوصية اتفاقا كذا فى الكافى لهما انه اهل للوصية وقت الموت والمعتبر اهليته عنده وله انه وقت الوصية لم يكن اهلا للتبرع فيبطل

**فصل فى الولاء** وهو من الولى وهو القرب فهى قرابة حكمية حاصلة من العتق او من الموالاة يثبت ولاء العتاقة لمن اعتق او باشر سببه كالكتابة والاستيلاد وشراء القريب وغيرها او حصل على ملكه بمن ورث قريبه فانه يعتق عليه وولاؤه له لقوله عم الولاء لمن اعتق ذكرا كان او انثى ولو شرط اى المعتق الولاء لغيره او سائبة اى لو شرط ان يكون معتقا ولا ولاء بينهما بطل الشرط لانه مخالف للحديث المروى وهو الولاء لمن اعتق واذا مات المعتق قدمت عصبته النسبية على مولاه لما روى انه عم قال لرجل اشترى عبدا فاعتقه هو اخوك ومولاك ان مات ولم يترك وارثا كنت انت عصبته اراد بالوارث العصبة لما روى ان ابنة حمزة اعتقت عبدا فمات فترك بنتا فجعل رسول الله نصف ماله لبنته ونصفه لابنة حمزة وان مات المولى المعتق ورثه بنو مولاه دون



بناته ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن او جر ولاء معتقهن اعلم ان قوله ليس للنساء الى هنا لفظ الحديث اورده المصنف فى كتابه تحصيلا للحكم ولم يبين كونه حديثا لشهرته بان زوجت عبدها معتقة الغير فولدت كان ولاؤه لمواليها اى ولاء ذلك الولد يكون لموالى امه لان اباه عبد لا ولاء له فان اعتق اب الولد جر ولاء ابنه الى مواليه اى الى موالى الاب وان كان اب ولا بلى لكان اولى ليشمل البنت هذه صورة جر ولاء معتقهن وكذا الحكم فى معتق معتقهن صورته ان تعتق المرأة عبدا فيشترى العتيق عبدا فزوجه معتقة الغير فان ولدت منه ولدا فولاؤه لموالى امه عاينا فان اعتق معتق المرأة عبده جر ولاء الولد اليه ويكون بولد لاقل من ستة اشهر من حينه اى من وقت عتقها لم ينتقل الولاء من موالى الام ابدا لانها لما اعتقت وتيقن بوجود الحمل فى ذلك الوقت عتق حملها مقصودا لانه جزءها فلا ينتقل من مواليه الولاء لقوله عم الولاء لمن اعتق او لاكثر منها اى لو اتت بولد لاكثر من ستة اشهر من وقت عتقها جر العتيق ولاء ابنه من موالى الام الى مواليه يعنى ولاء الولد قبل عتق ابيه كان لموالى الام لان وجود الولد وقت العتق غير متيقن حتى يرد العتق عليه فيعتق الولد تبعا لامه فيتبعها فى ولائها فبعد عتق ابيه جر الاب ولاء ابنه الى مواليه هذا اذا لم تكن معتقة وان كانت معتقة فجاءت بولد لاكثر من ستة اشهر وقت العتق ولاقل من سنتين من وقت الفراق لا ينتقل ولاؤه الى موالى الاب لانه كان موجودا عند عتق الام ولهذا ثبت نسبه من الزوج واذا ولدت معتقة سواء كانت معتقة العرب او العجم ولفظ العرب وقع اتفاقا فى عبارة القدورى فى مختصره وهى من تزوج من العجم بمعتقة العرب من اعجمى حر الاصل او من مولى موالاة اى من رجل والى رجلا وولاء الموالاة يحمل ابو يوسف ولاؤه لموالى ابيه اى لعصبته وقالا لموالى امه قيد بالاعجمى لان اباه لو كان عربيا يكون ولاؤه لموالى ابيه اتفاقا وقيد بالحر الاصل لان الابوين لو كانا معتقين فالنسب الى قوم الاب اتفاقا لانهما استويا والترجيح لجانب الاب وقيد بمولى الموالاة لانه لو كان مولى عتاقة فولاؤه لموالى ابيه اتفاقا له ان الولاء كالنسب لقوله عم الولاء لحمة كلحمة النسب والنسب ثابت من الآباء فكذا الولاء ولهما ان ولاء العتاقة قوى والنسب بين الاعجميين ضعيف لانهم ضيعوا انسابهم ولا تفاخر لهم به وكذا ولاء الموالاة ضعيف ولهذا يقبل الفسخ والضعيف لا يعارض القوى بخلاف ما اذا كان الاب عربيا لان النسب فيهم قوى لتفاخرهم به واذا اسلم على يد رجل ووالاه او والى غيره على ان يرثه اى ذلك الرجل منه اذا مات ويعقل عنه اذا جنى يعنى يعطى ذلك الرجل دية جنايته من والاه صح ان لم يكن مولى عتاقة قيد به لانه قوى لا ينفسخ فلا يظهر بوجوده الادنى وهو الموالاة ولو شرطا الارث والعقل من الجانبين جاز وكان كما شرطا ومن شروط الموالاة ان يكون عاقد الولاء عاقلا بالغا حرا ولو والى الصبى باذن ابيه جاز لانه من اهل العقل ولو والى العبد باذن مولاه جاز ايضا ويكون الولاء لمولاه والعبد وكيلا عنه ومن شروطها ان لا يكون المولى عربيا لان العرب يتفاخرون بانسابهم وذلك اغناهم من نصرة الموالاة واما اسلامه على يده فليس بشرط واليه اشار المصنف بقوله او والى غيره وكذا كونه مجهول النسب ليس بشرط عند البعض وهو المختار ونورثه اذا لم يكن وارث اى اذا مات المولى ولم يكن له وارث صاحبه كما شرطا وقال الشافعى لا يرث لان سبب الارث القرابة او الزوجية او العتق بالنص ولم يوجد الموالاة واحد منها ولنا ما روى ان عمر وعلى وابن مسعود وابن عباس رضى الله

فى م

قالوا بالتوريث بولاء الموالاة ولم يرو عن غيرهم خلافه ويجوز فسخه قوله اى للعاقد من الجانبين ان يتفرد بفسخه بغير رضا صاحبه لانه عقد تبرع فلا يكون لازما لكن انما يفسخه بحضرة صاحبه لان العقد تم بهما فلا ينفرد احدهما الا بحضرة صاحبه كالمضاربة والشركة وفعلا اى يجوز فسخه بالفعل كما اذا والى الاسفل رجلا آخر فيكون ذلك فسخا للعقد مع الاول وان لم يكن بمحضر منه لان انفساخ العقد في حق الاول ثبت ضمنا لصحة العقد مع الثاني فصار كالعزل الحكمي في الوكالة الا ان يعقل عنه فحينئذ لم يكن له ان يتحول بولائه الى الآخر لتعلق حق الغير به ولو اقر به ولو اقر رجل بانه معتق فلان عتاقة فقال بل مولاة اى قال فلان انت مولاى بولاء الموالاة يثبت الموالاة اتفاقا لتصادقهما على اصل الولاء والانتقال عنه لا يجوز يعني لو اقر بالولاء لآخر لم يجز عندهما وقالا يجوز وكذا لو كذبه فيه اى المقر له المقر في الولاء اصلا بان قال ما اعتقتك ولا اعرفك ثم اقر به لغيره لا يجوز عنده خلافا لهما قيد الاقرار بولاء العتق لانه لو اقر له بولاء الموالاة وادعى المقر له ولاء العتاقة فهو موالاة لكن له ان يتحول عنه ما لم يعقل عنه اتفاقا لهما ان ولاء العتاقة لا يثبت لمجرد دعواه ولهما ان الثابت هنا ولاء الموالاة وهو يقبل الفسخ والنقل لان الولاء انما يثبت بتصديق المقر له فيثبت بقدر ما صدقه وهو انما صدقه بولاء الموالاة فهو يقبل النقل وفي صورة التكذيب لما بطل اقراره بتكذيب المقر له صار كان لم يكن فيجوز اقراره لغيره وله ان الثابت هنا ولاء العتاقة لان المقر زعم ان عليه ولاء العتاقة متواصلا باقراره لزعمه انه محق فيه فيؤاخذ بزعمه وفي مسئلة التكذيب انه اقر بما لا يحتمل النقض فلزمه حكمه ولا يبطل ذلك بالتكذيب واذا ولدت مجهولة النسب بعد ان والت فهو يتبع لها فيه اى الولد تابع لامه في الولاء عندهما فيكون معتقا لمولاها وكذا لو اقرت به اى بالولاء لفلان فصدقه او ما شاء وهو معها اى والحال ان في يدها صبيا مجهول النسب وهذا قيد في المسئلتين الآخرتين فالحكم فيهما عنده انه تابع لامه في الولاء كما في المسئلة السابقة وقالا ثبت ولاء ولدها لمولاها في هذه الصورة لهما ان الام لا ولاية لها على مال الصغير فلا يكون لها ولاية على نفسه وله ان الولاء بمنزلة النسب فيكون نفعا محضا في حق الصغير المجهول النسب فتملك الام اثباته بالاثبات او الاقرار

كتاب الجنايات اراد بالجناية ههنا الفعل الضار الصادر من الجاني على نفس غيره او على طرفه لانه لو صدر منه على مال غيره يكون غصبا وعلى عرضه يكون غيبة وهذا الباب ليس لبيانهما ويتقسم القتل الى عمد وشبهه وخطا وما اجري مجراه وما هو بسبب وكل من هذه الاقسام مفترق المتن عند بيان حكمه فاذا قصده بسلاح او ما اجري مجراه في تفريق الاجزاء كالخشب المحدد ونحوها كان عمدا وفي الثانية في ظاهر الرواية في الحديد وما يشبهه كالنحاس وغيره لا يشترط الجرح لوجوب القصاص وذكر الطحاوي عن ابي حنيفة اذا قتله بسنجة الميزان او بعمود لا حدة له فهو ليس بعمد محض فياثم لقوله تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم ولا نوجب الكفارة وقال الشافعي هي واجبة لانها شرعت لمحو الاثم والاثم في العمد اكثر وكان احوج الى التكفير ولنا قوله عليه السلام خمس من الكبائر لا كفارة فيهن الاشراك بالله وعقوق الوالدين والفرار من الزحف وقتل النفس عمدا واليمين الغموس ونوجب به القود اى بالعمد القصاص لا الخيار بينه وبين الدية اى قال الشافعي في قول ولي القتيل مخير بين القود والدية يطالب بايهما شاء بغير رضا القاتل لقوله عليه السلام من قتل قتيلا

فاهله بين خيرتين ان احبوا قتلوا وان احبوا اخذوا الدية ولنا قوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى الآية وتاويل ما رواه ان احبوا قتلوا رضي به القاتل او لم يرض وان احبوا اخذوا الدية ان رضي القاتل ابو حنيفة رحمه الله الا ان يموت القاتل او يعفو الاولياء فسقط القود لفوات محل الاستيفاء في الاول وسقوط حقهم في الثاني او يصالحوه على مال برضاه اى برضا القاتل فيجب بدل الصلح قليلا كان او كثيرا في ماله على ما اصطلحوا عليه من تعجيل او تاجيل او تنجيم وان لم يذكروا شيئا كان المال حالا كسائر المعاوضات عند الاطلاق او يسقط القصاص بشبهة كما في قتل الوالد ولده عمدا فيجب الدية في ماله اى مال القاتل في ثلث سنين لانه المال مال وجب بالقتل ابتداء فاشبه شبه العمد او يعفو بعضهم او يصالح عن نصيبه فيسقط القصاص عن كل الورثة لانه لا يتجزى فلما سقط القصاص في نصيب غير العافي او المصالح انقلب حقه مالا لئلا يسقط بلا عوض ثم يجب على القاتل لعدم التزامه فيجب حصتهم اى بقية الدية على القاتل لانه مال وجب بغير قصد من القاتل فصار كالخطاء واعتبرنا بالصلح في مرض نفسه صلح القاتل عن قتل العمد في مرض موته معتبر من كل المال لا الثلث بالاجماع وقال زفر معتبر من ثلث ماله لان ما اعطاه تبرع لكونه غير مقابل بمال فيعتبر من الثلث ولنا انه في مقابلة اعز الاشياء وهو النفس فلا يكون متبرعا وجعلوا شبه العمد نوعا من القتل لان الصحابة اجمعوا على انه نوع القتل وفرعوا عليه احكاما وقال مالك انه ليس نوعا له بل القتل نوعان عمد وخطاء اذ لا واسطة بينهما كما في ساير الافعال وهو ان يقصده اى الضرب بما لا يفرق الاجزاء عندهما كالحجر العظيم والخشبة العظيمة وقالا بما لا يقتل غالبا كالسوط والعصا الصغيرة وفي الحقايق هذا اذا لم يوال في الضربات فان والى بحيث يقتل بمثله فهو عمد محض عندهما لهما ان معنى العمد فيه متقاصر لكونه مستعملا آلة صغيرة واما في الحجر العظيم ونحوه فمعنى العمد متكامل ومفض الى القتل كالسيف فيجب به القصاص وله ان المثقل ليس بآلة للقتل واستعمال غير آلته يدل على انه غير قاصد للقتل فكان ذلك خطاء شبه العمد ويجب به اى بشبه العمد الاثم لانه ارتكب ما هو محرم والتكفير بعتق رقبة مؤمنة لمشابهته بالخطاء فان لم يجد فبصوم شهرين متتابعين اى ان لم يجد رقبة يجب التكفير بصوم لقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطاء فتحرير رقبة مؤمنة فان لم يجد فبصوم شهرين متتابعين والاطعام فيهما غير مشروع لانه غير منصوص عليه واثبات البدل بالراى لا يجوز ولا قصاص في شبه العمد لتمكن الشبهة في عمده والدية اى يجب الدية المغلظة على العاقلة لاجماع الصحابة على ذلك ويكون شبه العمد عمدا فيما دون النفس لان الاتلاف فيما دونها من الاعضاء لا يختص بآلة دون آلة كما في النفس فصار المعتبر فيه مجرد تعمد الضرب واذا رمى غرضا اى هدفا بقصد برميه تعلم اصابة المحل فاصاب آدميا او من يظنه حربيا اى اذا رمى شخصا ظنه حربيا فاذا هو مسلم فقد اخطا في فعله في الصورة الاولى وفي قصده في الصورة الثانية لكن الخطا في الاولى اقوى لانه اذا وقع في الفعل كان واقعا في القصد ايضا فلا اثم اى ليس في الخطاء اثم العمد ويجب الكفارة في الخطاء لان فيه اثم ترك التثبت في الامور والدية على العاقلة واذا انقلب النايم على غيره فقتله اى النايم ذلك الغير اجري مجراه المجرى للخطاء في جميع احكامه وفعل النايم ليس بعمد اذ لا قصد له ولا خطاء لان ترك التثبت انما يتصور في القصد والنايم لا قصد له واذا حفر بئرا او وضع حجرا في غير ملكه فعطب به انسان اى هلك وجبت ديته على العاقلة لانه لما صار سببا للاتلاف

جعله الشرع كالمتلف حتى لا يجب فيه الكفارة كما في الخطأ لانه بقوله في غير ملكه اي انه لو فعله
في ملكه لا يضمن ما تلف به لانه ماذون في فعله فلم يكن متعديا فيه ويضمن غير الآدمي يعني ان تلف بالسببية
ما لم يكن آدميا كالمريض وغيرها يضمنه من ماله لان العاقلة لا تعقل الاموال ويحرم الميراث بالكل
اي ميراث القاتل عن المقتول بكل انواع القتل الا بالتسبيب وقال الش فمحرم الميراث
بالقتل بالسبب ايضا لان الشرع جعله كمباشر القتل في ايجاب الضمان عليه فيتوفر عليه سائر
احكامه ولنا انه ليس بمباشر للقتل حقيقة وانما الحق بالمباشر في ايجاب الضمان على خلاف القياس
صيانة للدم عن الهدر فبقي في حق الكفارة وحرمان الارث على الاصل ويجعل عمد الصبي والمجنون
خطا فيوجب الدية على عاقلتهما لا فيهما ولا يحرمهما الميراث ولا توجب عليهما الكفارة
وقال الش فمحب الدية والكفارة في مالهما ويحرمان عن الارث لان العمد وجد منهما حقيقة فيتوفر عليه
احكامه الا ان القصاص سقط عنهما لانهما ليسا من اهل العقوبة ولنا ما روي ان عليا رض اوجب
دية المجنون حين قتل رجلا بالسيف على عاقلته وجعل عمده وخطاءه سواء وحرمان
الارث ووجوب الدية والكفارة في ماله عقوبة فلا تلزمهما لانهما ليسا من اهلها ويقتص من الحر للعبد
والمسلم للذمي اي اذا قتل حر عبدا او مسلم ذميا يقتل الحر والمسلم قصاصا وقال الش فهما لا يقتلان لان
مبنى القصاص على المساواة وهي منتفية بين الحر والعبد وهو ظاهر وكذا بين المسلم والذمي لان العصمة
تثبت للذمي بعارض عقد الذمة فلا يكون كالمسلم بخلاف الذمي اذا قتل ذميا ثم اسلم فعليه القصاص
اتفاقا لوجود المساواة بينهما وقت الجناية ولنا عموم قوله تع ان النفس بالنفس وما روي ان النبي عم
اقاد مسلما بذمي وقال انا احق من وفى بذمته ولا يقتلان اي المسلم والذمي بمستامن اتفاقا لقوله عم لا يقتل
مسلم بكافر ولا ذو عهد في عهده اراد بالكافر هنا الحربي المستامن بقرينة عطف قوله ولا ذو عهد عليه معناه
لا يقتل مسلم ولا ذمي ما دام في ذمته بكافر مستامن ويقتل الرجل بالمراة والكبير بالصغير والصحيح
بالاعمى والزمن والمجنون لعموم قوله تع ان النفس بالنفس لا بعبده اي لا يقتل المولى بقتل عبده وان كان
مالكا لبعض منه وعبد ولده ومكاتبه ومدبره وام ولده لان غير المولى لو قتلهم كان القصاص له
فللمولى ان يجب عليه على نفسه قصاص ولا الاب اي لا يقتل الوالد وان علا بولده وان سفل ولم يقتص
منه لو ذبح اي لو ذبح الوالد ولده لا يقتص لاجله وقال مالك يقتص فقيد بالذبح لانه لو قتله ضربا بالسيف
لا يقتص اتفاقا له انه قتل ولده عمدا بلا تاويل فيجب القصاص بخلاف الضرب بالسيف لاحتمال ان
يكون ضربه للتاديب ثم افضى الى النفس من غير قصد فاورث شبهة ولنا قوله عم لا يقاد الوالد
بولده ولا السيد بعبده فتوجب الدية في ماله اي في مال الوالد القاتل لانه قتل ابنه عمدا والعاقلة لا
يعقل العمد في ثلث سنين لا في الحال اي قال الش فيجب في الحال لان التاجيل كان للتخفيف في حق الخاطي
وهذا عامد فلا يستحق ولنا ان المال ليس بمماثل للنفس فكان القياس ان لا يكون بدلا الا ان الشرع
ورد به مؤجلا فلا يعدل عنه ومن ورث قصاصا على ابيه كما اذا قتل امه سقط القصاص لحرمة الابوة
ويقتص من العبد اذا اقر بالعمد لان هذا الاقرار لا تهمة فيه على العبد لكونه ضررا عائدا عليه
فيقبل لكونه يجري على اصل الحرية باعتبار الآدمية ولهذا لا يقبل اقرار المولى عليه بحد ولا قصاص حتى يبطلان

متن صح

ان صح

حق



حق المولى فيه ضمني فلا يعتبر ومن جرح جرحا عمدا فمات المجروح منها اي من تلك الجراحة بان لم يعرض له عارض
آخر يضاف اليه الموت اقتص منه لوجود السبب وانعدام ما يبطله فلو رماه اي رمى انسانا فنفذ الى آخر
اي السهم الى انسان آخر فماتا وجب القصاص للاول لانه عمد والدية للثاني على عاقلته لانه اخطا به
فيه كمن رمى غرضا فاصاب غيره ويستوفيه اي القصاص بالسيف لا بما قتل به اي قال الش فمحب يستوفي
القصاص بما قتل حتى لو كان قطع يده ثم مات منه قطع يد القاتل فيمهل مثل تلك المدة فان مات منه
فبها يكون قصاصا والا حز رقبته وان قتله بغير مشروع كاللواطة وسقي الخمر يقتص بالسيف اتفاقا
له قوله عم من غرق غرقناه ومن احرق احرقناه ولنا قوله عم لا قود الا بالسيف واما الحديث فالمراد
منه السياسة بدليل انه اضافه الى نفسه واذا قتل مكاتب عمدا عن وفاء اي مال يكون وافيا لاداء بدل الكتابة
وله مولى اي ليس له وارث سواه استوفاه اي القصاص مولاه ومنعه اي قال محمد لا استوفيه قيد بقوله
وله مولى لانه لو كان له وارث آخر لا يجب القصاص اتفاقا لجهالة المستحق وقيد بقوله عن وفاء لانه لو قتل
عن غير وفاء سواء كان له ورثة آخر او لم يكن فالقصاص للمولى اتفاقا لانه مات عبدا قال شيخ الاسلام
يريد انه لم يترك وفاء ولم يكن في قيمته وفاء لانه لو كان في قيمته وفاء لا قصاص فيه ويجب على القاتل قيمته
في ماله لان موجب العمد وان كان هو القصاص الا انه يجوز العدول الى المال بغير رضا القاتل مراعاة
لحق من له القصاص كما اذا كانت يد القاطع شلاء كان للمقطوع يده العدول الى المال بغير رضا القاتل
لما لم يجد مثل حقه بكماله فكذا هنا لان وجوب القيمة انفع للمكاتب لانه يحكم بحريته وحرية اولاده اذا
ادى بدل الكتابة من قيمته كذا في الكفاية له ان سبب الاستيفاء مشتبه لانه في المكاتب الذي مات
عن وفاء هو الملك ان مات عبدا والولاء ان مات حرا فلا يمكن القضاء بشيء كمن قال لغيره بعني
هذه الجارية بكذا فقال زوجتكها لا يحل له وطئها لاختلاف السبب مع اتحاد الحكم بخلاف ما اذا استشهد به
لان حكم ملك اليمين يخالف حكم ملك النكاح او كوارثه بالرفع عطف على مولى في قوله وله مولى اذا ترك المكاتب
المقتول وفاء وترك ورثة غير المولى فلا قصاص لهم وان اجتمعوا معه اي الورثة مع المولى لانه اذا مات
عبدا فالحق للمولى وان مات حرا فللورثة وعند اشتباه من له الحق تعذر استيفاؤه او اعتقه مولاه
بين القطع والسراية اي اذا قطع رجل يد عبد غيره عمدا فاعتقه مولاه فمات العبد من القطع وهو
الوارث اي والحال ان وارثه مولاه فحسب حكم محمد بالارش والنقصان اي على القاطع ارش اليد
وما نقصه القطع الى ان اعتقه حتى اذا كانت قيمته عند القطع مائة وعند العتق سبعين يغرم ثلثين
ويسقط ما بقي منه بالاعتاق وحكما بالقصاص اي حكما بان عليه القصاص قيد بقوله وهو الوارث لانه
ان كان له وارث سوى المولى فلا قصاص عليه اتفاقا لاشتباه الولي لانه المولى نظرا الى ابتداء القطع
والوارث نظرا الى السراية وان لم يكن له وارث سوى المولى فكذلك عند محمد لاشتباه السبب لان الملك
نظرا الى الابتداء والولاء نظرا الى الانتهاء ولهما ان الولي واحد واشتباه السبب لا يمنع الحكم بخلاف
ما اذا كان له وارث آخر لان الولي قد اشتبه فيه فلم يمكن الحكم او عبد رهن اي لو قتل عبد مرهون لم يستوف
الا لم يقتل قاتله قصاصا حتى يجتمع الراهن والمرتهن انما وجب حضور المرتهن عند استيفاء الراهن
القصاص لئلا يكون مسقطا حقه بدون رضاه فلا يجب على الراهن وفيه نوع اشكال لان الاستيفاء قد تم

مرتهن

اي عن وفاء

انما وجب حضور ن

بالهلاك فكيف يعتبر رضاه لسقوط حقه تمكن للجواب عنه بان الاستيفاء غير متقرر لاحتمال العفو اما بالعلم او بدعوى الشبهة في القتل فيصير خطا كذا في الكفاية وللكبار الورثة الاستيفاء اي استيفاء القصاص عند ابي ح في الحال وقالا ليس لهم ذلك حتى يبلغ الصغار لانه حق مشترك بينهم فلا يستوفيه بعضهم كما لا يستوفيه الحاضر اذا كان بعض الورثة غايبا لاحتمال عفو الغايب ولنا ان كل حق لا يتجزى اذا ثبت لجماعة ثبت لكل واحد منهم كاملا كما في ولاية الانكاح والقصاص كذلك فيستوفيه الكبير واحتمال عفو الغايب قايم لكونه اهلا له وهذا الاحتمال مانع من تفرد الحاضر بالاستيفاء والعفو من الصغار غير صحيح فلا يكون مانعا اعلم ان الخلاف فيما اذا كان الكبير غير ابن الصغير اذ لو كان كذلك كما اذا قتل عبد مشترك بينه وبين ولده الصغير فالاب يستوفيه في الحال اتفاقا كذا في الكافي ولو اقام احد وليين اي اذا كان للقتيل وليان حاضر وغايب فاقام الحاضر على رجل بينة بالقتل والاخر غايب حبس القاتل حتى يحضر و يعيدها اي البينة والاعادة شرط عند ابي ح وقالا حضوره اي حضور الغايب كاف في الاستيفاء ولا يحتاج الى اعادة البينة لانها قامت على الخصم عند القاضي لكن موجبها وهو الاستيفاء كان موقوفا على حضوره لاحتمال عفوه فاذا حضر ارتفع الاحتمال كما لو كان القتيل خطا او المسئلة بحالها يقضي بالدية على عاقلة القاتل واذا حضر الغايب لا تعاد البينة اتفاقا ولو ان القصاص حق القتيل من وجه ولهذا صح عفوه وتنفذ منه وصاياه اذا انقلب مالا وحق الورثة من وجه لان تشفي الصدور انما يحصل لهم وصح منهم عفوهم قبل موت المجروح فيشترط اعادة البينة احتياطا لان بعض الاحاد لا ينوب عن بعض بدون الانابة بخلاف الخطا لان موجبه المال وهو حق القتيل من كل وجه ويقتل جمع بواحد لما روي ان سبعة من صنعاء قتلوا واحدا فقتلهم عمر رض وعليه اجماع الصحابة وواحد بجمع ويكتفى به اي بقتل الواحد ولم يجب الدية للباقين وقال الش في يقتل بالاول ويجب الدية للباقين وان قتلهم جميعا ولم يعرف اول المقتول يقرع بينهم فيقتل لاجل من خرجت قرعته ويكون الديات للباقين وفي احد قوليه القصاص بينهم لسه ان النفس الواحدة لا يوازي الانفس فلا يكون الواحدة قصاصا بهم كما لا يقتص اليد الواحدة بالايدي اكتفاء ولنا ان القاتل اذا قتل يكون كل من اولياء القتيل مستوفيا حقه على الكمال لان ازهاق الروح غير متجز والمماثلة في قصاص الانفس ساقط لان الكبير يقتل بالصغير والبصير بالضرير اما المماثلة في الاطراف فمعتبرة لانها في حكم الاموال ولا يقتص من شريك الاب والصبي والمجنون يعني اذا اشترك اجنبي في قتل الاب ابنه لا يقتص الاجنبي عندنا وقال الش في يقتص وعلى هذا الخلاف لو شارك الاجنبي صبي او مجنون او موطلسه ان المانع الموجود في احد القاتلين لا يمنع قصاص الاخر كالعامدين الاجنبيين اذا عفى الولي عن احدهما ولنا ان فعل كل واحد منهما ليس بقتل على الكمال لانه قتل واحد حصل بفعلهما فاذا سقط القصاص عن احدهما سقط عن الاخر لثبوت الشبهة كالخاطي اي كما لو كان احدهما عامدا والاخر مخطئا لم يجب القصاص على العامد اتفاقا بخلاف الاجنبيين لان اشتراكهما كثير الوجود فوجب قتل الاخر للزجر وما نحن فيه نادر فلا يقاس عليه ولو قطعا اي ان اخذ رجلان سكينا و امراه على يد رجل حتى قطعت فلا قصاص اي يمنع مقطوع اليد عن القصاص ويجب عليهما نصف الدية وقال الش في يقطع يداهما واما صورة القطع

عا ذكرنا لان القطع لو كان بصورة اخرى بان وضع احدهما سكينا من جانب حتى التقى السكينان لا يجب القصاص اتفاقا قاله الاعتبار بالانفس يعني اذا وضع احدهما السكين على حلق انسان والاخر على قفاه وامراه حتى التقى السكينان يجب القصاص عليهما ولنا ان كل واحد منهما قاطع بعض اليد فاضيف الى كل منهما كملا لان المحل في القطع قابل للتجزي ولو قطع يميني اثنين معا او على التعاقب قطع يمينه اي يمين القاطع واقتسما نصف الدية بينهما نصفين ولم يجب الدية والقطع للاول اي قال الش في ان قطعهما على التعاقب يقطع بالاول فيغرم الارش للثاني لان يده صارت مستحقة للاول فلم يستحقها الثاني كمن رهن شيئا وسلم ثم رهنه من اخر وان قطعهما معا يقرع بينهما ويقطع لمن خرجت قرعته ويكون الارش للاخر لان اليد الواحدة لا تفي بالحقين ولنا ان حق كل منهما ثابت في كل اليد لتقرر السبب في كل منهما وكونه مشغولا بحق الاول لا يمنع تقرر السبب في حق الثاني فصار كما لو قطع العبد يميني رجلين على التعاقب فانهما يستحقان رقبته بخلاف الرهن لان فيه اثبات يد الاستيفاء وحكما فاذا ثبت للاول استحال ثبوته للثاني بخلاف الاستيفاء الحقيقي قيد بيميني رجلين لانه لو قطع يمين رجل ويسار آخر يقطع يداه بهما وكذا لو ان قطعهما من واحد فان اقتص احدهما حين غيبة صاحبه وحضر الاخر اخذ المال اي دية يده لان حق الحاضر كان معلوما وحق الاخر الغايب كان مترددا فلم يؤخر استيفاء المعلوم لمكان الموهوم كاحد الشفيعين اذا حضر والاخر غايب يقضي له بكل المبيع ولو قضي لهما اي بقطع يمينه قصاصا وبالارش بينهما فعفى احدهما قبل الاستيفاء اوجب محمد للعافي نصف الدية اي نصف ارش اليد وللاخر كلها لان القصاص والارش كان مشتركا بينهما بالقضاء فلما اسقط احدهما حقه من نصف القصاص بالعفو انقلب نصيب الاخر مالا فيستوفي العافي نصف الارش الذي كان مشتركا بينهما وغير العافي تمام الارش نصفه من المشترك ونصفه من المنقلب مالا وقالا اي للاخر القصاص لانه لو كان عفى قبل القضاء كان للاخر القصاص فكذا لو عفى بعد القضاء قبل الامضاء لان الامضاء في العقوبات كالقضاء ولا يجري القصاص في الاطراف بين العبيد ولا بين الرجل والمراة يعني اذا قطع العبد يد عبد عمدا او الرجل الحر يد امراة حرة لا يجري القصاص فيهما عندنا بل تجب في العبد القيمة وفي الحرية الدية وقال الش في يجري فيها القصاص لانه يجري بين العبدين والرجل والمراة في النفس فكذا في الاطراف ولنا ان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال لانها وقاية للنفس كالاموال فكانت المماثلة فيها شرطا ولا مماثلة في اطراف العبيد لاختلاف القيمة ولا في الرجل والمراة لاختلاف الدية ويجري بين المسلم والذمي يعني اذا قطع مسلم طرف ذمي يقتص منه عندنا خلافا للش في لان العصمة متفاوتة بينهما لوجود الكفر المبيح في احدهما ولنا انه قطع على رضه انما لوا الدية ليكون ذمائهم كدمائنا ومن قطع يد غيره من المفصل قطعت يده اي يد القاطع منه لقوله تعالى والجروح قصاص او من نصف الساعد او جرحه جايفة وهي جراحة مختصة بجوف الراس او جوف البطن كذا قاله صاحب الهداية واعترض عليه بان قوله جوف الراس غير مستقيم لانه لا يسمى جايفة وفي الذخيرة وفي الوجه لا يكون جايفة وان نفذ الى الفم ويبرأ منها نادر ولو كانت يد القاطع شلاء او ناقصة الاصابع قطعها ان شاء ولا شيء له غير ذلك لانه رضي بكون حقه الردى عوض الجيد والا اي ان لم يقطعها اخذ الارش كاملا لانه تعذر ان يستوفي حقه تاما

فعدل الى العوض ويقتص في المارن وهو ما دون قصبة الانف والاذن والسن لامكان المماثلة فيها ولا اعتبار بتفاوت مقدارها والشجة اى يقتص في الشجة التي يمكن المماثلة فيها كما في السن فانه يبرد بالمبرد ويماثل الاخر وان كان راس الشاج اكبر واستوعب الشجة ما بين قرني المشجوج مثلا ان شاء المشجوج اخذ بقدر شجته والا اخذ الارش لانه لو شج ما بين قرني الشاج يزداد شينه بطول الشجة فيتخير بين الشج بقدر شجته والارش وكذا لو كان راس الشاج اصغر فان استوعب المشجوج مقدار شجته مساحة ينيلد علاما بين قرني الشاج فيكون نقصا لا عن حقه فيتخير بين ان يرضى بدون حقه وبين اخذ الارش كاملا ولا قصاص في اللسان والذكر لانهما مما ينقبض وينبسط فيمتنع رعاية المماثلة الا ان تقطع الحشفة فيجرى القصاص لان موضع القصاص يكون معلوما كالمفصل ولو ضرب عينه فقلعها فلا قصاص لامتناع رعاية المماثلة فان ذهب ضوءها وهي اى العين قائمة جعل على عينه قطن رطب وقوبل بمرآة محماة اى حارة هكذا ماثور عن الصحابة فصل ولو قتل عبد اثنين قريبيها اى لو قتل عبد قريبا لمولييه او مولاه اى لو قتل عبد مولاه وله ابنان اى لمولاه ابنان فعفى احدهما اى احد المولييين او الابنين لا يجب شئ بل بطل الدم كله ويجب ابو يوسف العافي دفع نصف نصيبه اى ربع العبد المشترك او فدائه بربع الدية لان لهما القود على الشركة فصار لكل واحد منهما نصف القود نصفه في ملكه ونصفه في ملك صاحبه فاذا عفى احدهما انقلب نصيب الآخر مالا وهو نصف الدية ولكن ذلك في كل العبد فسقط من ذلك النصف نصفه وهو ما اصاب نصيب من لم يعف لان المولى لا يستوجب على عبده دينا وبقي واجبا ما اصاب نصيب العافي وهو ربع دية المقتول فيخير العافي ان شاء دفع نصف نصيبه من العبد وان شاء فداه بربع الدية ولهما ان القود وجب لهما في كل العبد من غير تعيين بل على احتمال ان يجب حق كل واحد في نصيب نفسه او في نصيب صاحبه او على الشيوع فاذا آل الى المال يحتمل ان يجب الكل بان يعتبر كل حقه متعلق بنصيب الآخر واحتمل التنصيف بان يعتبر شايعا وبطلان الكل بان يتعلق بنصيب نفسه فلا يجب المال بالشك وقد نقل ان محمدا مع ابي يوسف وهو الاشهر لكن المذكور في المتن مختار صاحب المنظومة والمحققون قالوا قول ابو يوسف انما في المسئلة الاولى وقولهما في المسئلة الثانية لان المال الواجب بسبب العفو حق القتيل اولا ثم ينتقل الى الوارث والا لما كان حق المولى في المسئلة الثانية بطل لان المولى لا يستوجب على عبده دينا ولما كان دينا حق قريب المولييين في المسئلة الاولى لم يبطل لانه جاز ان يثبت للمقتول دين على عبد وليه او احد مستحقي دم اى اذا احد وليي قتيل عمدا نصيبه ولم يعلم الآخر فقتله على وجه القصاص او جبنا ديته في ماله اى في مال الآخر لا القصاص اى قال زفر يقتص الآخر لانه قتل نفسا معصومة ولنا انه في ظن محق في قتله فيسقط القصاص لهذه الشبهة فوجب الدية في ماله لان العاقلة لا يعقل العمد فلو جرح عبد فعفا مولاه اى اعطى ارش جنايته ثم مات المجروح بالسراية يحكم عليه ابو يوسف على المولى بالدية وخيراه ثانيا اى قالا يكون مختارا فان شاء دفع العبد واسترد ما اعطاه وان شاء فداه وانما قال ثانيا لان الخيار بين الدفع والفداء بالارش كان ثابتا قبل موت المجروح له ان السراية تولدت من الجراحة واختيار الاصل يكون اختيارا لما تولدت منه ولهما ان الواجب الاصلي هو الدفع ولهذا يسقط بموت العبد لفوات محل الوجوب واختيار المولى انما كان العبد باقيا للمالين لا بدل



على اختياره باكثر المال والدفع ممكن فيتخير ولو اعتقه في مرضه فقتله اى العبد مولاه خطأ او شبه عمد فعليه قيمته فعليه السعاية ثانية للوارث يعني عليه السعاية في قيمتين عند ابي حنيفة اما السعاية في قيمة واحدة نقضا للعتق الذي هو وصية فيها لا اتفاق لان الوصية للقاتل باطلة بالحديث لكنه بعد وقوعه لا يقبل النقض فيجب نقضه معنى برد قيمته وعليه سعاية قيمة اخرى بالقتل عنده وقالا الدية على عاقلته ومبنى الخلاف ان المستسعى كالمكاتب عنده والمكاتب اذا قتل انسانا خطأ يلزمه الاقل من قيمته ومن دية المقتول وعندهما كالحر المديون فالدية على عاقلته ولو ترك مدبرا اى لو مات رجل وترك مدبرا له ولا مال غيره فقتل خطأ وهو يسعى للوارث اى حال كونه ساعيا في ثلثي قيمته للوارث لان ثلثه عتق لكونه مدبرا فعليه قيمته اى فعليه ان يسعى في قيمته لولي القتيل عنده لانه كالمكاتب وقالا الدية على عاقلته لانه حر مديون ولو اعتقه بين الرمي والوصول يعني لو رمى شخص الى عبد غيره فاعتقه مولاه بعد الرمي قبل وصول السهم اليه ثم اصاب السهم اليه فاصاب السهم فمات فعلى الرامي قيمته اى قيمة العبد لمولاه عنده وقالا فضل ما بين قيمته اى لا يجب عليه تمام قيمته بل يجب عليه فضل ما بين قيمته مرميا وغير مرمي حتى لو كان قيمته قبل الرمي الفا وصارت بعده ثمانمائة فعليه دفع ثمانمائة وقالا مائتين ولو ارتد ما بينهما اى لو رمى مسلما فارتد فيما بين الرمي والوصول فعليه ديته اى على الرامي دية المقتول عنده واهدراه اى قالا لا شئ عليه قيل منبى الخلاف ان المعتبر عنده وقت الرمي لان الضمان يجب بفعله ولا فعل له بعده وعندهما وقت الاصابة لان الجناية وجدت فيه وقيل المعتبر عند الكل وقت الرمي لان الشخص انما يصير جانيا بفعل يدخل تحت اختياره وهو الرمي دون الاصابة فالعبد في المسئلة الاولى كان عبدا وقت الرمي فتجب قيمته وفي المسئلة الثانية كان معصوما فانعقد رميه موجبا للضمان لكن لم يجب القصاص لانه وقت الموت لم يكن معصوما فصار ذلك شبهة فوجب الدية الا انهما شرطا لوجوب الضمان بقاء التقوم والعصمة الى زمان الوصول ولو اسلم ما بينهما اى لو كان المرمي اليه مرتدا فاسلم فيما بين الرمي والوصول فلا شئ عليه اتفاقا لان المحل حين الرمي لم يكن متقوما فلم ينعقد الرمي موجبا للضمان ولو ارتد بعد ان قطعت يده عمدا ثم اسلم ثم مات منه اى من ذلك القطع او وجب نصف ارشها وعليها ديته له ان المقطوع لما ارتد انقطع حكم السراية لفوات العصمة وبعد ما اسلم لم يوجد من الجاني فعل ولهما ان الجناية وجدت في محل معصوم فلا يعتبر ما بينهما كما في نصاب الزكوة الا ان تخلل الردة اورث شبهة دارئة للقصاص فوجب الدية ولو شهدوا بقتل عمدا اى من ادعى على آخر انه قتل وليه عمدا واقام عليه بينة فقضى القاضي له بالقصاص فقتله ثم رجعوا مع الولي اى الشهود مع المدعي وقالوا تعمدنا الكذب او جاء المشهود بقتله حيا لم تقتص منهم اى لم نأمر بقتلهم قصاصا لانه سقط بشبهة صورة القضاء ويلزم الولي اى ولي القتيل بالدية من شاء من الشاهدين والولي المدعي وقال الشافعي وهو القياس يقتص منهم لان الولي المدعي باشر قتله بغير حق حقيقة والشهود باشروه حكما والضامن لا يرجع على غيره عند ابي حنيفة يعني ان ضمن الولي لا يرجع على الشهود وكذا ان ضمن الشهود لا يرجعون على الولي وقالا لا يرجع الشهود على الولي فقيد بقوله عمدا لان الشهود حتى لو كانت في قتل خطاء فرجعوا يرجع الشهود على الولي اتفاقا لانهم ملكوا الدية بالضمان لهما ان الشهود ضمنوا بقتل الولي فيرجعون عليه كما في قتل الخطاء وله ان كل واحد من الولي والشهود مواخذ بفعله اما الشهود فبشهادتهم

وعندنا لا تجب الدية ويخير الولي فان شاء طالب بها الولي وان شاء طالب بها الشهود

الكاذبة واما الولي فبقتله بغير حق فلا يرجع كل واحد منهم على غيره بخلاف القتل خطأ لان الشهود لما رجعوا
صار المال الذي اخذه الولي ملكهم فلهم ان يطالبوه ومن له القصاص في النفس اذا قطع اليد ثم عفي يعني اذا
قطع يد من عليه قصاص في النفس عمدا او خطأ ثم عفي عن القصاص فبرأ فعليه ارشها عند ابي حنيفة
وقالا لا شيء عليه قيد بقصاص النفس لانه لو كان له قصاص اليد فقطع اصابعه ثم عفي لا يضمن ارش
الاصابع اتفاقا والاصابع من الكف كالاطراف من النفس اتفاقا وقيد بالعفو لانه اذا لم يعف لا يضمن
اتفاقا وفي المصفى لهما انه قطع يدا من نفس لو اتلفها لم يضمن فوجب ان لا يضمن اليد كما لو قطع يد مرتد ثم اسلم
ثم سرى وله ان العفو مستند الى وقت القتل فسقط حقه في كل النفس فظهر انه قطع يده بغير حق لان
حقه كان في القتل لا في القطع فلو وجد الاستيفاء في القتل لظهر حقه في الطرف معا واذا لم يستوف لم يظهر حقه
في الطرف لا اصلا ولا تبعا فتبين انه استوفى غير حقه لكن سقط القصاص للشبهة لانه كان له اتلاف الطرف
تبعا للنفس فيجب ارش اليد او في الطرف اي من له قصاص في الطرف فاستوفاه فسرى الى النفس المقطوع فمات
اي الدية على عاقلته عند ابي ح ونفيا ها اي الدية وقالا لا شيء عليه لانه قطع باذن الشرع فصار كالامام اذا
قطع يد السارق فسرى وكالفصاد اذا افصد فسرى وله ان حقه كان في القطع وهذا قتل فلا يكون قصاصا
لانه مبني على المماثلة بخلاف ما استشهدا به لان الفعل واجب عليهما اما تقلدا كالامام او عقدا كالفصاد
والواجبات لا تتقيد بوصف السلامة ومن قطع يد غيره خطأ ثم قتله عمدا قبل البرء هذه ست مسائل
احديها ما ذكرت وثانيتها قوله او خطأ بعده يعني من قطع يد غيره خطأ ثم قتله عمدا بعد البرء وثالثتها قوله
او قطعها عمدا يعني من قطع يد غيره عمدا ثم قتله خطأ بعد البرء ورابعتها قوله او عمدا بعد البرء يعني من قطع
يد غيره عمدا ثم قتله عمدا بعد البرء اخذ بهما اي اخذ القاطع بالقتل والقطع اتفاقا ففي المسئلة الاولى والثانية يجب
في اليد نصف الدية وفي النفس القصاص وفي الثالثة القصاص في القطع والدية في القتل وفي الرابعة القصاصان
فيهما لانهما متغايران حكما وفي المسئلة الاولى والثالثة تعذر جمعهما لتغاير الفعلين وتغاير حكمهما وكذا في الثانية
والرابعة لتخلل البرء بينهما وخامستها قوله ولو كانا اي القطع والقتل خطأين من غير برء اكتفي بدية اتفاقا
لانها جناية واحدة فتدخل دية اليد في دية النفس لانهما متجانسان والجمع بينهما ممكن ولا قطع للسراية وسادستها
قوله او عمدين اي اذا كان القطع والقتل كلاهما عمدا ولم يتخلل بينهما برء فللولي استيفائهما عند ح
بان يقطع ثم يقتل وقالا يقتل ولا يقطع لان الفعلين متجانسان لكونهما عمدين ولم يتخلل البرء بينهما
فامكن جمعهما فيدخل قصاص الطرف في قصاص النفس كما دخل ديته في دية النفس في الخطأين
وله ان القطع لا يدخل في القتل لاختلافهما اذا وجبا لحق العبد كما لو تخلل بينهما البرء بخلاف ما اذا
كانا خطأين لان الواجب فيه بدل النفس وبدل الجزء داخل فيه لانه لو وجب معه لاجتمع ضمان الجزء والكل
في حالة واحدة وهما لا يجتمعان واما اذا كانا عمدين فالواجب جزاء الجناية وانهما جنايتان فلا
يدخل جزاء احدهما في جزاء الآخر وضمان الصبي اذا مات من ضرب ابيه او وصيه تأديبا عليهما الجار والمجرور
خبر لقوله وضمان اي يضمنان عند ابي ح وقالا لا يضمنان قيد بضرب الاب او الوصي لان الزوج لو ضرب
زوجته للتأديب فماتت يضمن اتفاقا والام اذا ضربته للتأديب يضمن عنده وكذا عندهما في رواية من
الذخيرة وقيد بالتأديب لانه لو ضرب كل منهما للتعليم لا يضمن اتفاقا لان المعلم اذا ضربه للتعليم باذن الاب

لا يضمن اتفاقا فكيف يضمن الاب بالضرب للتعليم اعلم ان الخلاف في الضرب المعتاد اما في غير المعتاد فيضمن
اتفاقا لهما ان تأديب الصغير لابد منه وهذا لا يحصل غالبا الا بالضرب وله ان التأديب يحصل
بغير الضرب كالزجر والحبس وغيرهما فيندفع به الضرورة الماسة الى التأديب ولو كانا مضطرين الى
ضربه فالسلامة مشروطة فيه كما في تأديب الزوج زوجته

## كتاب الديات

الدية المال الذي هو بدل النفس والارش اسم للواجب على ما دون النفس تغلظ دية شبه
العمد في الابل لا خلاف في ان التغليظ واجب في دية هذا النوع وهو يثبت في الابل حتى لو قضى بالدية من
غير الابل لم يتغلظ لان الشرع ورد به ومعنى التغليظ ان يوجب شيئا فيه لا يوجبه في الخطأ فيجب ارباعا
اي الدية من الابل يكون اربعة انواع خمس وعشرون بنت مخاض ومثلها بنت لبون وحقاق وجذع
اي يجب من كل منها خمس وعشرون الحقة ما طعنت في الرابعة والجذع ما طعنت في الخامسة وجعلها محمد
الدية المغلظة ثلاثة انواع ثلثين جذعة ومثلها حقة واربعين ثنيات جمع ثنية وهي التي طعنت في السادسة
حوامل لما روى عمر ان النبي عم قضى في الدية من الابل ارباعا ومعلوم انه لم يرد به الخطأ لانه يجب في الخطأ
اخماسا وما رويناه مشهور واقرب لان الحمل لا يوقف عليه حقيقة ويجب الدية في الخطأ منها اي من الابل
اخماسا عشرون ابن مخاض ومثلها بنات مخاض وبنات لبون وحقاق وجذع اي من كل من هذه
الثلثة عشرون وهذا قول ابن مسعود وهذا يعرف توقيفا فصار كالمرفوع الى النبي عم او الف دينار
اي يجب الدية من الذهب في الخطأ وشبه العمد الف دينار اتفاقا لما روي انه عم قضى في العين هكذا وانعقد
عليه الاجماع ويجب من الورق بكسر الراء من الفضة عشرة آلاف درهم كل عشرة منه وزنها سبعة
مثاقيل لا اثنا عشر اي قال ش فيجب الدية من الورق اثنا عشر الفا لما روى ان النبي عم قضى بذلك و
لنا ما روى عمر ان النبي عم قضى بالدية في قتيل بعشرة آلاف درهم والاخبار اذا تعارضت فالاخذ
بالمتيقن اولى وهي اي الدية منحصرة في هذه اي في الابل والذهب والفضة عند ابي ح لما روينا من الاحاديث
ثم الخيار في هذه الانواع الى القاتل لانه هو الذي يجب عليه كما في كفارة اليمين وزاد من البقر مائتين ومن
الشاة الفين ومن الحلل مائتين وهو قولهما ورواية عن ابي حنيفة لما روي ان عمر رض جعل الدية على اهل الشاة
الفي شاة مسنة وعلى اهل البقر مائتي بقرة وعلى اهل الحلل مائتي حلة كل حلة ثوبان ازار ورداء هو المختار
وفي النهاية قيل في زماننا قميص وسراويل وله ان مالية هذه الانواع مجهولة فلا يقدر بها وكان القياس
ان لا يقدر بالابل الا ان الآثار قد اشتهرت فيه عن رسول الله ويحتمل ان عمر رض انما قضى بذلك بطريق
الصلح بعد ما قضى بالدراهم والدنانير فائدة الخلاف تظهر فيما اذا اصطلح القاتل مع ولي القتيل على اكثر من مائتي
حلة حيث يجوز على قوله كما لو صالح على اكثر من مائتي فرس ولا يجوز على قولهما كما لو صالح على اكثر من مائة
ابل ويجب في المرأة نصفها اي نصف دية الرجل فيجب في قتلها خمسة آلاف درهم وفي قطع يدها الفان وخمسمائة
لما روى ان عمر وعليا وابن مسعود رض قالوا كذلك ولم يجعلوا دية الذمي ستة آلاف درهم بل جعلوها كدية
المسلم وقال مالك ديته ستة آلاف لما روى انه عم قال عقل الكافر نصف عقل المسلم وعقل المسلم عنده
اثنا عشر الفا فعقل الكافر يكون ستة فجعل اي دية الذمي مطلقا كالمسلم اي كديته لا كالكتابي اي جعل الشافعي
دية الكتابي اربعة آلاف وللمجوسي ثمانمائة لما روى انه عم جعل ديتهم هكذا ولنا ما روي انه عم قال

قال دية كل ذمي ومستامن ومسلم سواء وهي في عمد الف دينار وقضى ابو بكر وعمر وعلي رضي في دية الذمي بمثل دية المسلم وكذا الحكم في المستامن لما روى انه عم جعل دية المستامن كالذمي وتجب الدية الكاملة في المارن وهو ما لان من الانف لان كمال جمال الوجه يزول بقطعه والجمال في الحيوانات مقصود كالمنفعة ولو قطع المارن مع القصبة لا يزاد على دية واحدة لان الجميع عضو واحد واللسان لفوات منفعة التكلم بقطعه وقد روى انه عم قضى بالدية بكمالها في اللسان والانف وكذا لو قطع بعض اللسان اذا عجز عن اداء اكثر الحروف ولو قدر على اكثرها تجب فيه حكومة عدل لان الافهام حاصل مع ضرب خلل والذكر لان في قطعه تفويت منفعة الايلاد وكذا لو قطع حشفته لانها الاصل في منفعة الايلاج والدفق والعقل والشم والذوق والسمع والبصر لما روى ان عمر رض قضى لرجل اربع ديات بضربة واحدة على راسه بحيث ذهب بها عقله وسمعه وبصره وذوقه وذهاب منفعة العضو يعني اذا لم يفت صورة الالة من ضربه وفات منفعتها تجب الدية ايضا لان فوات منفعتها كفواتها ولو وجب فيه اي الحق قطع اي في قطع الذكر من خصي وعنين حكومة عدل لانه عضو ناقص المنفعة على التابيد كاليد الشلاء لا دية اي وقال الشافعي في قطع الذكر منهما دية كاملة لعموم قوله عم في الذكر الدية وفي حلق اللحية والراس يعني اذا حلق اللحية او شعر الراس ولم ينبت وجبت الدية عندنا وقال الشافعي فيه حكومة عدل لان الشعر زائد في الآدمي وليس في حلقه ازالة منفعة ولهذا يحلق شعر الراس وبعض اللحية في بعض البلاد فصار كشعر الصدر ولنا ان اللحية في اوانها والشعر جمال الا يرى ان الاقرع يتخلق بستره فيفوت الجمال بازالة كل منهما فوجب الدية كما في الاذنين وشعر الصدر لا يتعلق به جمال وكذا الخلاف في حلق الحواجب ولو حلق الشارب ففيه حكومة عدل لانه تابع للحية ولو حلق لحية كوسج وكانت شعرات معدودة فلا شيء فيه وان كانت في الخد والذقن غير متصل ففيه حكومة عدل وفي المتصلة الدية لانه لا يكون كوسجا فان نبتت لم يجب شيء لان اثر الجناية لم يبق عمدا كان او خطا وكذا الحكم لو نبتت بيضاء في الحر يعني اذا حلق لحية حر فنبتت بيضاء لم يجب شيء عند ابي حنيفة لان الجمال يزداد ببياض شعر اللحية وفي العبد حكومة اي اذا حلق لحية عبد فنبتت بيضاء ففيه حكومة عدل عنده لان قيمته تنتقص به واوجباها فيهما اي الحكومة في الحر والعبد لان بياض الشعر جمال في اوانه لا في غير اوانه فتجب حكومة عدل اقول اذا كان الحكومة في العبد اتفاقا كان عليه ان لا يورده في صورة الجملة الاسمية ولو قال ان نبتت بيضاء في الحر فهو غير واجب واوجباه ويجب في العبد لكان اولى واخصر

وتجب الدية في كل ما في البدن اثنان منهما اي في قطعهما او في تفويت منفعتهما تجب كل الدية اقول لفظة منهما مستدرك ولو قال في كل اثنين من البدن لكان اخصر واولى ونصفها في احدهما اي تجب نصف الدية في قطع احدهما لما روى انه عم قال في العينين الدية وفي اليدين الدية وفي الرجلين الدية وفي الاذنين الدية وفي احدهما نصف الدية ولان في تفويت الاثنين من الاشياء الزوجة تفويت جنس المنفعة او الجمال ففي ثديي المراة او حلمتيهما الدية لفوات منفعة الارضاع وفي ثديي الرجل حكومة اذ ليس فيه تفويت المنفعة والجمال وربعها اي يجب ربع الدية في واحد مما هو منه اي في البدن اربعة كاشفار العينين وهي منابت الشعر واهدابها وكل الدية في قطع كلها وثلاثة ارباع الدية في قطع ثلثة منها ولو قطع الجفون باهدابها تجب دية واحدة لان الاشفار مع الجفون كالمارن مع القصبة وعشرها اي يجب عشر الدية في كل اصبع من اصابع اليد او الرجل لقوله عم في كل اصبع عشر من الابل ويقسم على مفاصلها اي ارش كل اصبع يقسم على مفاصلها فالاصبع



التي فيها مفصلان اذا قطع مفصل ففيه نصف ارش اصبع وان قطع مما فيه ثلث مفاصل ففيه ثلث ارش اصبع ويتبعها اي الاصابع الكف حتى لو قطعها مع الكف يجب نصف الدية فحسب لان منفعة البطش بالاصابع والكف تبع لها فان قطعها اي اليد من نصف الساعد وجبت حكومة في الزائد على الاصابع والكف وفيهما نصف الدية وكفا اي لو قطع كفا فيها اصبع ففيها ارش الاصبع عند ابي حنيفة ويكون الكف تبعا لها واوجبا الاكثر من ارشها ومن الحكومة في الكف اي ينظر الى ارش الاصبع والى حكومة العدل في الكف فيدخل الاقل في الاكثر وقيد باصبع اشارة الى ان هذا الحكم فيما اذا كان المقطوع اقل من الاصابع واحد اما اذا كان المقطوع كفا فيها ثلثة اصابع لان الواجب فيه ارش الاصابع ولا شيء في الكف اتفاقا لقيام الاكثر مقام الكل لهما انهما جنايتان في محل واحد فيما دون النفس فيدخل ارش اقلهما في اكثرهما كما في الموضحة مع سقوط بعض الشعر وله ان الاصابع اصل في البطش والاصل وان قل يستتبع الفرع كنصبة الصغار في باب الزكوة بخلاف الموضحة وسقوط بعض الشعر لان احدهما ليس تبعا للآخر ولو شلت اي يبست بقطع جارتها اي اذا قطع اصبع رجل عمدا فشلت اصبع اخرى في جانبها ففيهما اي في الاصبعين الارش عند ابي حنيفة ولا قصاص فيه وقالا القصاص في الاولى اي في الاصبع المقطوعة والارش في الثانية لان الجناية هنا متعددة لوقوعها على محلين متنافيين فسقوط القصاص في احدهما لا يوجب السقوط في الآخر كما لو قطع اصبعا عمدا واصبعا اخرى بجنبها خطا وله ان هذه جناية واحدة في ذاتها ومحلها لكن اثرها سرى الى الآخر فلما صار بعض موجبها مالا وهو الارش في الثانية سقط القصاص في الاولى وانقلب مالا لعدم التجزي بخلاف ما استشهدا به لانهما جنايتان متغايرتان ذاتا ومحلا وفي الخلاف لو قطع اصبعا فشلت الكف او قطع مفصلا من اصبع فشلت بقية الاصابع لا يجب القصاص اتفاقا وفي كل سن نصف عشرها اي يجب نصف عشر الدية في كل سن سواء كان ضرسا او نابا لعموم قوله عم في كل سن خمس من الابل والاسنان اثنان وثلثون عشرون منها اضراس واربع انياب واربع ضواحك واربع ثنايا ولو نبت عوضها اي لو نبت سن اخرى مكان السن المقلوعة في البالغ فهو اي الارش ساقط عند ابي حنيفة وقالا يجب الارش كاملا لتحقق الجناية الموجبة له وما حدث نعمة اخرى من الله فصار كما لو حال رجل وحصل له مال اخرى وله ان هذه الجناية عدمت معنى لان الجمال والمنفعة عاد اليه بسن اخرى كسن الصغير اي كما سقط الارش في سن الصغير اذا نبت اخرى مكانها اتفاقا ولو ضرب سن رجل حر فاصفرت فالارش واجب عند ابي حنيفة لان الجمال الحاصل بالسن البيضاء قد فات فيجب تمام ارشها كما لو اسودت او اخضرت او احمرت من ضرب يجب الارش اتفاقا وقالا حكومة وهو رواية عند ابي حنيفة لان بعض الاسنان يكون مصفرة فيكون الجمال فيه ناقصا لا فائتا والنقصان غير مضبوط فتجب الحكومة وقيدنا بسن الحر لان في سن العبد يجب حكومة العدل اتفاقا وتجب حكومة في الاصبع الزائدة اي في قطعها لانه لم يتعلق بها جمال ولا منفعة لكنه جزء من الآدمي فلا يهدر فتجب الحكومة تعظيما له وعين الصبي ولسانه وذكره اي يجب حكومة في قطع هذه الاعضاء اذا لم يصح اي صحة كل واحد من هذه الاعضاء ويعرف صحة اللسان بالكلام والذكر بالحركة والعين بما يستدل به على النظر ولما كان المقصود من الاعضاء منافعها وجهل وجودها في الصغير لم تجب الدية في قطعها فقيد بقوله اذا لم يعلم لان صحتها لو علمت صار

عنداي مما في البدن

في العينين

الحلمة راس الثدي

كل ح

نصفرة

علام

يعلم

الصغير كالبالغ ولو ذهب عقله او تمعّر راسه بموضحة وهي الجراحة التي يظهر العظم فيها اقتصر
على الدية يعني اذا شج رجلا موضحة خطأ فذهب بها عقله لا يلزمه ارش الموضحة مع الدية عندنا وقال
زفر يلزمه هذا اذا لم يمت فان مات يدخل ارش الموضحة في الدية اتفاقا له ان هذه جنايتان
في موضعين فيجب موجب كل جناية قياسا على المسألة الثانية وهي او سمعه او بصره او كلامه يعني اذا اوضحه
بالموضحة هذه المنافع وجب الارش ايضا اي كوجوب الدية اتفاقا ولو سقط شعر راسه كله على ان ينبت
فعلى عاقلته كالدية ويدخل ارش الشجة في ذلك اتفاقا ولنا وهو الفرق ان محل الشعر جزء الراس
وكذا محل العقل لانه في الجزء الباطن منه فان قلت العقل نور في الصدر يبصر به عواقب الامور قلت
نعم الا ان الدماغ كالفتيلة لهذا النور فبهذا الاعتبار كان العقل في الراس ولهذا ينتقص اذا يبس الدماغ
فاتحدت الجناية ذاتا ومحلا فدخل الارش في الدية لئلا يكون للجناية الواحدة موجبان بخلاف السمع و
البصر والكلام لان محالها متغايرة فصارت الجناية متعددة والامام يقيد الموضحة بالخطأ في المسئلتين لان
ايجاب الدية دليل على وقوعها خطأ وفي عمدها قصاص كما سياتي قريبا واذا زال اثر الشجة بان التحمت
ونبت الشعر فالارش ساقط عند ح لان الموجب وهو الشين قد زال ولا قيمة لمجرد الالم الحاصل
بها زال فيجب تقويمه لا اجرة الطبيب اي عند محمد يجب اجرة الطبيب لان ثمن الدواء واجرة الطبيب كان
بسبب هذه الشجة فصار كان الشاج اخذ ذلك القدر من ماله ويُنتظر في قصاص الجرح برؤه لان
المعتبر في الجراحة مآلها لا حالها لاحتمال ان تسري الى النفس ويجب حكومة في الشجة الحارصة بالحاء والصاد
المهملتين وهي ما يحرص الجلد اي يخدشه ولا يخرج دما وهي بالصيغة للشجة وكذا الدامعة
وهي التي يظهر بسيل الدم ولا يسيل شبهه بالدمع في العين والدامية وهي التي يسيل الدم منها والباضعة
وهي التي تبضع الجلد اي يقطعه والمتلاحمة وهي التي تاخذ في اللحم ويقطعه والسمحاق وهي التي تصل الى السمحاق
وهي الجلدة الرقيقة التي بين اللحم وعظم الراس بان يقوم عبدا هذا تفسير الحكومة يعني يقوم الحر بلا تقدير
ان يكون مملوكا سالما عن هذه الجراحة وسليما اي يقوم جريحا السليم اللديغ فكانهم تفاءلوا بالسلامة
كذا في الصحاح والمراد به هنا الجريح فيجب من الدية ما نقصته الجراحة من القيمة مثلا اذا كان قيمته سالما
مائة ومع اثر الجراحة صارت تسعين ونقص من القيمة عشرها فيجب من الدية عشرها والقصاص
اي يجب القصاص في الموضحة عمدا لامكان المساواة فيها بانتهاء السكين الى العظم وفي غيرها من الشجاج
غير ممكن اعلم ان الاتفاق على وجوب القصاص في الموضحة عمدا انما يثبت اذا لم يختل به عضو اخر حتى
لو شجه موضحة عمدا فذهب عيناه فلا قصاص عند ابي حنيفة فتجب الدية فيهما وقالا في الموضحة قصاص
وفي البصر دية كذا في الكافي ونصف عشر الدية في الخطأ اي اذا كان الموضحة خطأ وعشر اي يجب عشر
الدية في الهاشمة وهي التي تكسر العظم وعشر ونصف عشر في المنقلة وهي التي تنقل العظم بعد الكسر
اي تحركه وثلث اي يجب ثلث الدية في الآمة بالمد وتشديد الميم وهي التي تصل الى ام الراس وهي التي فيها
الدماغ لما روي انه عم قال في الموضحة خمس من الابل وفي الهاشمة عشر وفي المنقلة عشر ونصف وفي الآمة
ثلث الدية اعلم ان هذه الشجاج مختصة بالراس والوجه لغة حتى لو وجدت في غيرهما كالساق واليد
يسمى جراحة ولا يكون لها ارش مقدر لان الاثر بالتقدير انما جاء في الراس والوجه بل يجب حكومة

عدل



عدل وثلث اي يجب ثلث الدية في الجائفة وهي التي وصلت الى الجوف وثلثان اي يجب ثلثا الدية في النافذة
وهي التي نفذت من البطن الى الظهر لما روي ان ابا بكر رض حكم في النافذة هكذا واذا ضرب بطن امراة
فالقت جنينا ميتا وجبت الغرة خمسون دينارا وهي بيان للغرة قيل الغرة عشر دية المراة ونصف
عشر دية الرجل وعلى التقديرين يكون خمسين على العاقلة في سنة لما روي ان امراة ضربت بطن ضرتها
فالقت جنينا ميتا فحكم النبي عم على عاقلة
الضاربة بالغرة في سنة سمي دية الجنين غرة لانها اول شيء يجب في الآدمي وغرة الشيء اوله ومنه غرة
الشهر او حيا اي لو القت جنينا حيا ثم مات فالدية اي فيجب الدية الكاملة او ميتا ثم ماتت اي لو القت جنينا
ميتا ثم ماتت الام فدية وغرة اي الدية للام والغرة للجنين وقد صح انه عم قضى في هذه الصورة هكذا او ماتت
اي الام من الضربة ثم القته حيا ثم مات الجنين فديتان دية في الام ودية في الجنين لانه قتل شخصين او ماتت
ثم القته ميتا فدية لا غير اي لا شيء في الجنين لانه يحتمل ان يموت بموت امه وان يموت من الضربة فلا
تجب الغرة بالشك ولا توجب فيه اي في الجنين على الضارب كفارة وقال الش فيجب عليه كفارة لانه قاتل نفس
حقيقة ولنا انه لم يباشر القتل وانما صار سببا فالكفارة في التسبيب وتورث الغرة اي تقسم الغرة
بين ورثة الجنين ولا يرث الضارب ان كان وارثا عندنا وفي المنظومة ذكر خلاف الش فيه من ان غرته للام
عنده لانه طرف من اطرافها فيكون بدله لها كسائر اطرافها والصحيح ان خلافه في انها بدل نفس على حدة فيكون
لورثته كالدية ولا تعتبر في جنين الامة اذا ضربها رجل فالقت جنينا عشر قيمة الام مطلقا اي ذكرا كان او انثى
وقال الش فيجب فيه عشر قيمة امه فيجب نصف عشر قيمته اي قيمة الجنين عندنا ذكرا لو كان حيا وعشر قيمته لو كان
انثى في مال الضارب حالا لان العاقلة لا يعقل العبيد والاماء فان قيل فيما ذكرتم تفضيل الانثى على الذكر
ولا تفضيل لها عليه في الروايات قلنا هذا تسوية لا تفضيل لان القيمة ههنا كالدية ودية الانثى على النصف
من دية الذكر فصار العشر من هذه مثل نصف العشر من الذكر وضمان الجنين انما وجب باعتبار قطع النشو
والذكر والانثى فيه سواء له ان الجنين جزء منها فيكون ضمانه باعتبار الاصل ولنا ان النقصان ظاهر
في الجنين لا في اصله فيكون هو اصلا في الضمان والماخوذ يكون بدل نفسه فكان اعتبار قيمته احوط والله اعلم

**فصل** فيما يحدث الرجل في الطريق ومن اخرج الى طريق العامة روشنا وهو الممر على الدار
وهو ما يتوطى من الجدار لضعف العلو او ميزابا ونحوه كالكنيف والدكان وفيه اضرار للمارين كان لكل منهم
انتزاعه اي لكل من اهل الخصومة مطالبته بالنقض كالمسلم البالغ العاقل الحر او الذمي لان المرور فيه
حق الكل فيكون له الخصومة بنقضه كما في الملك بخلاف العبيد والصبيان المحجور عليهم حيث لا يؤمر
بالهدم بمطالبتهم لان خصومة المحجور عليه لا تعتبر في ماله فكذا لا يعتبر فيما يكون لغيره هذا اذا بني لنفسه
واما اذا بني للمسلمين كالمسجد ونحوه فلا ينقض قال اسماعيل الصفار انما ينقض بخصومته اذا لم يكن
له مثل ذلك فان كان له مثله لا يلتفت الى خصومته لانه لو اراد به ازالة الضرر عن الناس بدا بنفسه و
حيث لم يزل ما في قدرته علم انه متعنت كذا في التبيين وكذا اذا اراد احداثه فله ان يمنعه سواء كان
فيه ضرر او لا اذا وضع بغير اذن الامام عند ح لان الحق فيما يكون حقا للعامة الى الامام لتسكين
الفتنة ومن وضعه من غير اذنه فقد اساء فلكل احد ان يمنعه قبل الوضع وبعده ولكل واحد ان يمنعه

حالها صح

الجلد

اي يجب عشر الدية ونصف عشرها صح

قبل الاخراج لا بعده عند ابي يوسف لانه قبل الاخراج لكل احد يدفعه والذي يريد الاخراج يقصد ابطال
ايدي العامة وادخاله في يده الخاصة فلكل واحد ان يمنعه واما بعد الاخراج صار في يده خاصة وهو الان
يخاصمه يريد ابطال يده الخاصة من غير دفع الضرر عن نفسه ويكون متعنتا وعند محمد ليس لاحد
ان يمنعه قبل الاخراج وبعده اذا لم يكن فيه ضرر بالناس لانه ماذون في احداثه شرعا كذا في الكفاية
فليس لاحد من اهل درب وهي السكة الواسعة غير نافذ احداث ذلك اي الروشن وغيره الا باذنهم اي
باذن ارباب السكة لان حق المرور لهم واذا سقط على انسان فهلك فديته على عاقلته لانه ضمان سببا
لقتله وفي الخطا كان العاقلة يتحملون الدية تخفيفا على القاتل فالتسبيب اولى بالتخفيف وان هلك
مال بسقوطه فضمانه في مال من اخرجه لان العاقلة لا يعقل الاموال ولو مال حائط الى الطريق فطولب
مالكه اراد به من له ولاية على نقضه حتى لو طولب الاب او الوصي او الام بنقض حائط الصبي ولم ينقض
يجب ضمان ما تلف به من مال الصبي لان فعلهم كفعله بنقضه لئلا يشتغل الهواء المشترك بين الناس بحائط
سواء كان طالبه مسلما او ذميا او حرا او مكاتبا لان لكل منهم حق المرور واشهد عليه اي على طلبه النقض
فلم ينقض في مدة الامكان اي في مدة يمكن نقضه ذلك الحائط فسقط ضمن مالك الحائط ما تلف به من المال
في ماله وان تلف نفس فديته على عاقلته قيد بالطلب اذ لو سقط قبله لا يضمن لان ميلان الحائط ليس من صنعه
فلم يكن متعديا فيه وبعد الطلب صار بامتناعه متعديا وقيد بمدة الامكان لانه لو سقط بعد ما شرع
في هدمه من وقت الطلب لم يضمن لعاجزه القاضي او المطالب لم يصح لان الحق لجماعة الناس ليس للقاضي ولا
لغيره ابطال حقهم هذا اذا حدث الميل على الحائط وان كان اصيلا بان بني مايلا فسقط يضمن ما تلف به من
غير اشهاد لانه متعد في بنائه وفي التبيين لو سقط الميزاب فاصاب ما كان في الداخل رجلا فقتله فلا
ضمان لانه غير متعد فيه وان اصاب ما كان خارجا منه يضمن لانه متعد فيه يشغل هواء الطريق وان
اصابه الطرفان وجب النصف وهدر النصف فصار كما اذا جرحه انسان وسبع ومات منهما ولو لم يعلم
اي طرف اصابه يضمن النصف استحسانا لانه في حال يضمن الكل وفي حال لا يضمن فيضمن النصف وان مال الى دار جاره
طلب هو اي ذكر الجار وان لم يكن مالكا لتلك الدار لان الحق له على الخصوص ولو طولب احد خمسة اي اذا
اشترك خمسة نفر في دار فطلب احدهم بنقض الحائط المايل فلم ينقضه في مدة الامكان حتى وقع على
انسان يضمن خمس الدية على عاقلته من طولب عندابي حنيفة او حفر احد ثلثة اي لو حفر احد ثلثة شركاء في دار لهم
بيرا بغير اذنهما فوقع فيه انسان فمات فعلى عاقلته ثلثاها اي على عاقلة الحافر ثلثا الدية عند ابي حنيفة
وقالا النصف فيهما اي عليهم نصف الدية في المسئلتين لان الحفر لو كان باذنهما لصار التلف بالوقوع هدرا
ولو كان حفر الحافر في غير ملكه لصار ضامنا فيكون الهدر نصفا والاعتبار نصفا كمن جرح رجلا باذنه
وجرحا اخر بغير اذنه فمات يضمن نصف الدية وله ان الحافر متعد في نصيبي شريكيه وغير متعد في نصيبه
فيضمن ما تعدى فيه وهو الثلثان والايضمن ما لم يتعد فيه وهو الثلث فيقسم الضمان على ما وجد فيه التعدي و
على ما لم يوجد كمن استاجر دابة ليحمل كرا فحمل عليها كرا ونصفا فهلكت يضمن المستاجر ثلث قيمة الدابة ولو مات
فيها اي البير التي حفرها في غير ملكه غما بفتح الغين المعجمة وهو ان يكون النفس ماخوذا من الحر تحتبسه على
الة او التميز او المعقول له فهو هدر عند ابي حنيفة اي لاشيء على عاقلته وقالا لاشيء عليهم الا ما وافق ابو يوسف



نصفان مح

محمدا في المسئلة الاولى وخالفه في الثانية لان الغم انما حصل من وقوعه في البير والجوع غير مختص
في البير ولو القى الواقع فيها اي لو جذب الواقع في البير انسانا اخر وهو اخر النصب اي لو جذب الثاني ثالثا
وماتوا او جهلت كيفية موتهم يلزم ثلث دية الاول ويجب ثلثها على الحافر وثلثها على الثاني بعني عند
ابي يوسف دية الواقع الاول اثلاثا ثلثها هدر وثلثها على الحافر وثلثها على الاوسط ونصف دية الثاني
لاغير على الاول يعني عنده دية الثاني نصفها على الاول ونصفها هدر واوجب محمد دية الاول على الحافر
والثاني اي دية الواقع الثاني على الاول ووجب الثالث على الثاني اي تجب دية الثالث على الثاني اتفاقا
قيد بجهالة الكيفية لانها لو عرفت فالاول على سبعة اوجه ان عرف انه مات بوقوعه في البير فالضمان
على الحافر وان مات بوقوع الثاني عليه فدمه هدر لانه هو الذي جره الى نفسه وان مات بوقوع الثالث
عليه فالضمان على الثاني لانه هو الذي جر الثالث وان مات بوقوعه ووقوع الثاني عليه فنصفه على
الحافر ونصفه هدر وان مات بوقوعه ووقوع الثالث عليه فالنصف على الحافر والنصف على الثاني
وان مات بوقوع الثاني والثالث فنصف ديته هدر ونصفها على الثاني وان مات من ذلك كله فالثلث
هدر وثلثه على الحافر وثلثه على الثاني واما موت الثاني فعلى ثلثة اوجه ان مات بوقوعه في البير فديته
على الاول لانه جره في البير وان مات بوقوع الثالث عليه فدمه هدر لانه جره على نفسه وان مات
بوقوعه ووقوع الثالث عليه فنصف ديته هدر والنصف على الاول واما موت الثالث فليس له
الا سبب واحد وهو جر الثاني فديته عليه لمحمد وهو القياس ان السبب الظاهر للاول وقوعه و
للثاني جر الاول وللثالث جر الثاني فيضاف الحكم الى السبب الظاهر ولابي يوسف ان سبب هلاك الاول يحتمل
ان يكون من وقوعه في البير ووقوع الثاني عليه ووقوع الثالث عليه وليس بعضها اولى من البعض فيقسم
ديته اثلاثا الا ان الثلث الذي بازاء وقوع الثاني هدر لانه جره فيكون ثلثه على الحافر وثلثه على الاوسط
لانه هو الذي جر الثالث على الاول وسبب هلاك الثاني اثنان وقوعه ووقوع الثالث عليه فديته يكون
نصفين نصفه هدر لانه هو الذي جر الثالث عليه ونصفه على الاول لانه هو الذي جره ولا شيء على الحافر
لان الدافع مع الحافر اذا اجتمعا كان الضمان على الدافع ولو حفر ها اي البير في قارعة الطريق عبد فمات بها
انسان فاعتق المولى ذلك العبد مع العلم به اي بموت الانسان ثم اخر بالدفع اي ثم مات فيها انسان
اخر ضمن المولى الكاملة اتفاقا وولي الثاني ياخذ منها اي من الدية قدر قيمة العبد عند ابي حنيفة وباقيه يكون لولي
الاول وقالا لا يضمن له اي المولى لولي الثاني نصف قيمته من غيرها اي قيمة العبد من غير الدية فيسلم الدية
الكاملة لولي الاول لان العبد اعتبر قاتلا لهما من حيث الحفر فيدفع تمام الدية الى الاول لانه صار مختارا
للفداء في حقه دون الثاني لانه علم جنايته عليه لا على الثاني فيدفع نصف قيمة العبد الى الثاني كما لم يعلم
جنايته بالاول وله ان الواجب على المولى للوليين كان قيمة العبد لو لم يعرف الجناية الاولى فلما اعتقه
بعد علمه صار مختارا للفداء اي الاول وتعين قدر القيمة للثاني فيشارك الثاني الاول في الدية بقدر حصته
حتى لو كان قيمة العبد مائة دينار يكون لولي القتيل الاول دية الف دينار وولي القتيل الثاني قدر
قيمة العبد مائة دينار فيقسم الدية على احد عشر جزءا يأخذ ولي القتيل الثاني جزءا من احد عشر جزءا
وذلك تسعون دينارا وعشرة اجزاء من احد عشر جزءا من دينار ويأخذ ولي القتيل الاول عشرة

اجزاء من ذلك وذلك تسعمائة وتسعة دنانير وجزء واحد من احدى عشر جزء من دينار كذا في المصفى والنوم
والجلوس والقيام في المسجد لغير صلوة كقراءة القرآن والتعليم موجب عند ح على النايم والجالس
والقايم ضمان ما تلف به وقالا لا يضمن سواء كان للصلوة او غيرها وضع المسئلة في الهداية في مسجد
حي وذكر في الايضاح في المسجد مطلقا فيحمل عليه وقد صحت الرواية انه اذا كان في مسجد غيره يضمن اتفاقا
وما ذكر في الجامع الصغير لشيخ الاسلام اذا جلس رجل من العشيرة في المسجد لحديث فعطب به
رجل ضمن اتفاقا فمحمول على كلام محظور نحو الملاهي او كلام مباح كذا في المصفى قيد بقوله لغير صلوة لان
كلا من هذه الافعال لو كان حال انتظار الصلوة فتلف بفعله شيء لا يضمن اتفاقا وكذا في حصيره ورفع
قنديله من اجنبي يعني اذا طرح حصير المسجد رجل من غير اهل محلته او علق فيه قنديلا يضمن عند ح
ما تلف به وقالا لا يضمن سواء كان من اهل محلته او لا هذا اذا علقه للاستضاءة ولو علقه للحفظ يضمن
اتفاقا قيد بقوله من اجنبي لان الفاعل لو كان من اهل محلته لا يضمن اتفاقا لهما في المسئلتين ان
هذه الافعال مباحة في المسجد لما روي ان اصحاب الصفة كانوا ملازمين للمسجد وقايمين ومتحدثين
فيه وان الناس ماذونون بالدخول فيه والصلوة فيه وبسط الحصير وتعليق القنديل من توابعها
وله ان المسجد بني للصلوة وهذه الافعال المباحة اذا لم تكن لانتظار الصلوة مقيد بشرط السلامة
كالمرور في الطريق واما اذا كانت لانتظار الصلوة فلا يضمن لقوله ع المنتظر للصلوة في الصلوة ما دام
ينتظرها وان تدبير المسجد من بسط الحصير وغيره مفوض الى اهله حتى كان لهم ان يمنعوا غيرهم
من ذلك فلم يتقيد فعلهم بالسلامة وتقيد فعل غيرهم بها فيجب ضمان ما تلف بحفره اي حفر الاجنبي وبنايه
فيه اي في المسجد لان اهل محلته كالملاك له والاجنبي كالمستعير لكونهما ماذونين في دخوله وللمستعير ان يدخل
الحصير والقنديل في الدار المستعارة وليس له ان يحفر بئرا او يبني فيها ويضمن الراكب ما وطئت الدابة بيدها او
رجلها اعلم ان العبارة الصحيحة للمصنف ان يقول وطأت الدابة لانك تقول اوطأت فلان الدابة فوطئته
او كدمت اي عضت بفمها او صدمت اي ضربت بصدرها في طريق العامة لان المرور فيه وان كان مباحا
لكنه مشروط بالسلامة فيما يمكن الاحتراز عنه واشباه الدابة وكدمها وصدمها مما يمكن الاحتراز عنه
لان ذلك يكون برأي من عليها لا ما نفحت اي لا يضمن ما ضربت برجلها او ذنبها لان الاحتراز عنه غير ممكن لانه ليس
برأي عينه هذا اذا كانت سايرة وان كانت واقفة فنفحت ضمن لان التحرز عنه ممكن بعدم الايقاف وانما
قيدنا الحكم بوقوع هذه الافعال في الطريق لان الراكب لو كان سايرا في ملكه لا يضمن بما تلف من حركاتها
غير الوطء لانه متصرف في ملكه فلم يكن متعديا الا ان التلف بوطء دابته جعل كاتلافه ولهذا وجبت عليه
الكفارة وحرمان الارث في الوطء دون غيره ولو كان الراكب في ملك غيره يضمن ما تلف من حركات دابته
سايرة كانت او واقفة لانه متعد فيه او تلف اي لا يضمن ما تلف بروثها او بولها في الطريق سواء كانت
سايرة او واقفة له اي للروث لان التحرز عنه غير ممكن اما حالة السير فظاهر واما حالة وقوفها فلان
بعض الدواب لا تروث حتى تقف وفي قوله واقفة له دلالة على انه لو اوقفها لغير ذلك يضمن لامكان التحرز
عنه بعدم الايقاف وكذا لو اوقفها في باب المسجد او في موضع عنده يوقفون فيه الدواب باذن الامام
لانه كالطريق ولو اوقفها في السوق التي يباع فيه لا يضمن الراكب مما حدث من ايقافه لانه في ذكرها دون من قبل

الامام



الامام والقايد اي يضمن القايد ما اصابت اي هلكت بيدها دون رجلها لان نفحتها غايبة
عن نظر القايد فلا يمكنه الاحتراز عنه والسايق اي يضمن السايق ما اصابت بهما اي بيدها ورجلها
لانها بمرأى من السايق فيمكنه الاحتراز عنه كذا ذكره القدوري وقيل كالقايد يعني السايق لا يضمن
ما اصابت برجلها كالقايد وهو الاصح واليه مال اكثر المشايخ لان رجلها وان كانت بمرأى من عينه لكن ليس
فيها ما يمنعها به عن النفحة فلا يمكنه الاحتراز عنها بخلاف الكدم لانه يمكنه كبحها بلجامها وقايد قطار يضمن
ما اوطأ القطار فتلف لان القطار كله في يده فيضاف فعل البعير اليه فيصير كانه قتله خطأ فيكون ضمان
النفس على عاقلة القايد وضمان المال في ماله وكذا لو ربط رجل بعيرا بالقطار والقايد لا يعلم فوطئ
المربوط رجلا فقتله لان التلف اتصل بالقود دون الربط لكن عاقلة القايد يرجعون بالدية
على عاقلة الرابط لانه هو الذي اوقعهم في هذا الضمان قالوا هذا اذا ربطه حالة سير القطار واما اذا ربط
حالة وقوفه ثم قاده ضمن القايد لانه قايد بعير غيره بغير امره فلا يرجع عليه ما لحقه من الضمان
كذا في الكافي فان كان معه اي مع القايد سايق ضمنا ما اوطأ القطار لانه سايق للكل وكذا لو كان
السايق مع الراكب فقيل سايق لا يضمن السايق لان الراكب مباشر لهما متى والسايق سبب ولا عبرة
له مع المباشر كالحافر مع الملقي وتوجب دية كل من المصطدمين اي الذين اصطدما خطأ وماتا على
عاقلة الآخر لا نصفها اي قال الث فيجب على عاقلة كل منهما نصف دية صاحبه لوطأ الآخر لان الاصطدام
فعل يقوم بهما فيهدر نصفه وهو ما تلف بفعله ويعتبر نصفه وهو فعل صاحبه كما لو جرح نفسه
وجرحه آخر فمات منهما يجب نصف الضمان ولنا ما روي ان عليا رض انه جعل على عاقلة كل واحد من المصطدمين
دية كاملة اعلم ان هذا اذا وقع كل منهما على قفاه فاما اذا وقعا على وجههما لا شيء عليهما وان وقع احدهما
على قفاه والآخر على وجهه فدم الذي يقع على وجهه هدر ودية الآخر على عاقلة صاحبه وان هذا اذا كانا حرين
وان كانا عبدين يهدر الدم في العمد والخطأ لسقوط الدفع او الفداء بانعدام المحل ولو كان احدهما
حرا والآخر عبدا يجب على عاقلة الحر المقتول في الخطأ قيمة العبد ثم تلف العبد الجاني واخلف بدلا فيكون
بدله لورثة الجاني فيأخذها ورثة المقتول الحر لكونه مقتول الجاني كونه قاتلا وفي العمد نصف
قيمة العبد دليلهما مذكور في الهداية من اراد فليطالعها وورث الحامل الزوجين من دية الآخر وقال
مالك لا يرث لانها بدل النفس ولا حق لاحدهما في نفس الآخر بعد ارتفاع الزوجية بالموت بخلاف
التركة لانه مال ولنا ما روي ان النبي عم ورث امرأة من دية زوجها والدية تركة ولهذا يقضى
ديونه منها ويضمنه اي القاتل قيمة جمل صال عليه اي قصد اهلاكه فقتله وقال الث لا ضمان عليه
لانه قتله لدفع الهلاك عن نفسه فلا يضمنه كما اذا قتل انسانا صايلا ولنا انه مال متقوم فيجب باتلافه
الضمان رعاية لحق مالكه كما لو دفع الهلاك عن نفسه باكل مال الغير حالة المخمصة

**فصل**

في جناية العبد والجناية عليه اذا جنى العبد خطأ فان شاء مولاه دفعه لولي الجناية اي ولي الجناية
فيملكه اي الولي العبد او فداه اي ان لم يشأ الدفع فداه بالارش اي ارش الجناية لان الاصل في
الخطأ العاقلة تخفيفا على المخطئ ولا عاقلة للعبد الا مولاه لانه هو المستنصر به فاما ان يلزمه المال
حتما لانه واحد منهم الا يعقد على ذلك فيتخير بين الدفع والفداء تخفيفا له لكن الدفع هو الاصل

اي وجوبا

على ح

اذا ح

الى ح

ولهذا يسقط بموت العبد قبل اختياره الفداء واما بعده فالحق انتقل الى ذمة المولى فلا يسقط
قال المصنف في شرحه في لفظ الكتاب دلالة على الدفع وهو الاصل حيث قال والا فداه بالارش
و لم يشرع الخيار بين الامرين الحق ان معنى قوله والا ان شيء فكان مستويا بينهما وان جعل
معنى والا اى ان لم يدفعه يكون قوله فان شاء معلاه مستدركا نعم ما ذكره انما استقام لو قال اذا
جنى العبد خطاء دفعه الى الموطى والافداه حالا اى كل من الدفع والفداء يلزمه حالا اما الدفع فلان
التاجيل في الاعيان لا يصح لانه للتحصيل والعين حاصل واما الفداء فلانه بدل عن العبد و
للبدل حكم المبدل وان جنى ثانيا اى العبد بعدما فداه المولى عاد الحكم اى يخير المولى بين الدفع
الى ولي الجناية الثانية والفداء لان الجناية الاولى بالفداء صارت كان لم يكن او اكثر من واحدة اى
اذا جنى العبد قبل الفداء اكثر من جناية واحدة خير المولى بين دفعه الى الاولياء فيقتسمونه
اى العبد المدفوع بقدر حقهم اى حق حقوقهم حتى لو قتل انسانا وفقأ عين آخر جعل العبد اثلاثا
لان ارش العين نصف ارش النفس او فداه بارشهم جميعا لان تعلق الجناية الاولى برقبته لا يمنع
تعلق الثانية كالديون المتلاحقة ولو اعتقه اى المولى عبده الجاني او باعه من المجني عليه او غيره او وهبه
اى من غير المجني عليه اذ لو وهبه من المجني عليه لا يكون مختارا للفداء لان حقه كان في اخذه بغير عوض وهو
حاصل له في الهبة دون البيع او دبره او استولدها اى امته الجانية قبل العلم بها اى بجنايته عبده او
امته ضمن الاقل من القيمة والارش لان الاصل فيه كان الدفع فلما تعذر بسبب من المولى وجب القيمة
عليه فاذا كان الارش اكثر لا يلزمه الا القيمة لان المنع من المولى لم يوجد في الاكثر منها واذا كان القيمة
اكثر لا يلزمه الا الارش اذ لا حق للمولى في الاكثر منه ولا فائدة في التخيير بين الاقل والاكثر اذ الجنس
متحد اما ان بصر المولى بهذه التصرفات مختارا للفداء لان الاختيار انما يكون بعد العلم او بعده اى
لو تصرف فيه بما سبق من الاعتاق وغيره بعد العلم بجنايته ضمن الارش لانه فوت الدفع باعتاقه
فصار مختارا للفداء ولو باع بشرط الخيار للبائع لا يصير مختارا لان الملك لا يزول ولو باع بيعا فاسدا
لا يصير مختارا الا بالتسليم الى المشتري وما جعلناه اى المولى بالاجارة اى باجارته العبد الجاني والرهن
والعرض على البيع والاقرار اى اقراره بانه لغيره بعده اى بعد العلم بجنايته مختارا للفداء وقال
زفر يصير مختارا لان هذه الاشياء يدل على اختياره واساك العبد ولنا ان الدفع في هذه النصرفات
ممكن اما في العرض فظاهر واما في غيره فيفسخ الاجارة ويفك الرهن وفي الاقرار بان كذبه المقر له وان
وان صدقه فيه يخير المقر له لان الجاني عبده ولو علق عتقه بقتل زيد فقتله اى العبد زيدا خطاء
جعلناه اى المولى مختارا له اى للفداء اى الزمناه اى المولى الدية لا القيمة وقال زفر لا يصير مختارا
للفداء فعليه قيمته وقيد بالخطاء لانه لو قتل عمدا يجب القصاص اتفاقا قلنا ان العبد وقت تعليق
المولى لم يكن جانيا وبعدما جنى لم يوجد من المولى فعل ليصير به مختارا للفداء ولنا ان المعلق
بالشرط ينزل عند وجود الشرط فصار كما اذا اعتقه بعد الجناية والمعلق اذا اختاره اى اذا
جنى عبد المفلس فاختار فداءه ولم يكن له مال يؤديه منه لا يجبر على الدفع عند ابي حنيفة فعليه الارش
وقالا عليه دفع العبد لانه لما اختار الفداء انتقل الحق من الدفع اليه كالحوالة فاذا توى ما عليه بالافلاس



فالياس عنه حاصل الانتقال الى الثانية
الموجب الاصلي الى الولي بعد القضاء
بالقضاء فلهذا
لا يدفع

عاد الى العبد ولنا ان المولى لو كان اختار الدفع تعين فكذا اذا اختار الفداء لان الواجب
احدهما لكن المولى ذو عسرة فالمولى منظر الى ميسرة ولو جنى مكاتب فلم يقض بشيء اى لم يقض
القاضي بالقيمة للاول حتى جنى اخرى اى جناية اخرى او جنايات فيه واحدة لو طالبا بتنحو وقال زفر
يلزمه قيمتان لكل جناية قيمة فيتقيد بعدم القضاء لانه لو قضى للاول بالقيمة يلزمه قيمة اخرى اتفاقا
والزمنا مولى المدبر قيمة واحدة عن جناياته اذا لم يقض بشيء للاول وقال زفر عليه قيمتان ايضا
له في المسئلتين ان القيمة وجبت دينا في ذمة المولى في الجناية الاولى لتعذر الدفع بالكتابة والتدبير
فيلزمه قيمة اخرى بالثانية اذ لا انتفاء يقتضي الواجب في الذمة كما لو قضى للاول ثم جنى ثانيا ولنا
ان الاصل في جنايات العبد الدفع الآن يمنع مانع عن الانتقال والمانع في المسئلة الاولى متردد
قبل القضاء لجواز ان يعجز المكاتب ويدفعه المولى واما بعد القضاء لا يدفع كالعبد المبيع اذا ابق
لا ينتقض البيع الا بقضاء القاضي وفي المسئلة الثانية المانع مستقر فوجب القيمة من غير توقف
ولو قتل المدبر رجلا خطاء وآخر اى قتل رجلا اخر عمدا فعفا احد وليي العمد وانقلب نصيب الآخر مالا
وضمن المولى قيمة المدبر فقيمته مقسومة عند ابي حنيفة بين ولي الخطاء وولي العمد الذي لم يعف اثلاثا بطريق
المضاربة فاعطي القاسم ثلثين لولي الاولى وثلثا لشريك العافي لان حق ولي الخطاء في كل القيمة وحق
غير العافي في النصف فيجعل كل نصف سهما فصار حق ولي الخطاء في سهمين وحق غير العافي في سهم
وقالا ارباعا اى يقسم القيمة بينهما بطريق المنازعة ارباعا ثلثة ارباعها لولي الخطاء وربعه لشريك العافي
لان النصف سلم لولي الخطاء بلا منازعة واستوت منازعتهما في النصف الآخر فيكون بينهما ويضمن
المولى في المدبر وام الولد اذا اصدر منهما جناية الاقل من قيمتهما ومن الارش لما روى ان ابا عبيدة ابن
الجراح قضى بجناية المدبر على مولاه بمحضر من الصحابة من غير نكير وانما لزمه الاقل لما بيناه قريبا فان عاد
المدبر فجنى وقد دفع المولى القيمة الى الاولى اى الى الولي الاول بقضاء يشاركه ولي الثانية فلا سبيل له
على المولى اتفاقا فتكون القيمة بينهما في حالي الجناية حتى لو كانت قيمته وقت الجناية الاولى الفا ووقت
الجناية الثانية الفان ووقت الجناية الثالثة خمسمائة يجب على المولى الف درهم لانه جنى على الاوسط
وقيمته الفان فيكون لولي الاوسط الف منها لا يشاركه فيها احد لان ولي الاولى لا حق له فيما زاد على الالف
وانما حقه في قيمته يوم جنى وهو الف درهم وكذا الثالث لا حق له فيما زاد على خمسمائة ثم يقسم خمسمائة
من الالف الاول بين الاول والاوسط فيبقى قيمته خمسمائة يقسم بين الثلثة لاستوائهم كذا في التبيين و
الكافي او بغيره اى اذا كان المولى دفعها بغير قضاء فالثاني اى لولي الثاني يرجع على الاول او على المولى ثم يرجع
المولى عليه اى على الاول عند ابي حنيفة وقالا لا شيء على المولى سواء دفع القيمة بقضاء او بغيره وكذلك الحكم
في ام الولد لان الاستيلاد يمنع الدفع كالتدبير وقيد بالمدبر لان الجاني لو كان قنا ودفعه لولي الجناية
الاولى ثم جنى لا سبيل لولي الجناية الثانية على المولى اتفاقا فاخذ نصف العبد من الولي الاول
له ان المولى لما دفع القيمة الى الاول ما تعلق به حق الثاني فله ان يضمن المولى لدفعه حقه الى غير مستحقه
وان يضمن الاول لقبض حقه ظلما واما اذا دفعها بقضاء فقد زالت يده عنها بغير اختياره فلم يلزمه
ضمانا وجناية المغصوب على مولاه اى اذا جنى الجناية الموجبة للمال بان قتله خطاء معتبرة عند ابي حنيفة فيجب

على الغاصب للمالك الاقل من قيمة الجانى والارش او من قيمته وقيمة ما اتلفه من المال وبقى المغصوب
مقررا على المالك وعندهما هدر يعنى عندنا الجناية يكونها موجبة للمال لانها لو كانت موجبة للقود فهو هدر
اتفاقا فيقتل العبد قصاصا كما ان ملك المولى باق فى المغصوب ولو اعتبر جناية فى حقه لزم ان
يكون المولى دافعا لعبده او قيمته الى نفسه وان يكون ممكنا ومتمكنا وهما متنافيان ولنا ان الغاصب
فى حق المغصوب جعل كالمالك والمالك جعل كالاجنبى ولهذا الوجه فضمانه على الغاصب تطهيرا له عن
الجناية لا على المالك ولا ينافى لان الحكم هو الغاصب لكونه مؤثرا بدفع ما هو الاقل من قيمته ومن الارش
وعلى الغاصب هدر اى جناية المغصوب على غاصبه وماله هدر عندنا وقالا هى معتبرة لان ملك المولى
قائم فيه والغاصب اجنبى حقيقة وحكما ولو قتل المغصوب رجلا عند الغاصب خطا فرده اى الغاصب
العبد الى المولى فقتل آخر اى العبد رجلا آخر عند المولى فاختار دفعه بهما اى دفع المولى العبد بالجنايتين
لاستوائهما فاقتسما بينهما ورجع المولى على الغاصب بنصف قيمته اى قيمة العبد لانه جنى فى ضمان
الغاصب اثره بتملكه اى اخذ بجناية المالك بان يملك النصف الاول ولا يدفع الى ولى الجناية الاولى وامراه بدفعه
اى بان يدفع للمولى ما رجع على الغاصب من النصف الى ولى الاولى وبالرجوع اى بان يرجع المولى على الغاصب
ثانيا بمثله اى بنصف قيمته لنفسه اى يكون ذلك النصف للمولى لان النصف الذى اخذه المولى من الغاصب
بدل نصف العبد الذى وصل الى ولى الجناية الاولى فلا يدفع اليه كيلا يجتمع البدل والمبدل منه فى ملك واحد
ولهما ان ولى الاولى كان مستحقا لجميع العبد لانعدام المزاحم ووصل اليه نصف العبد ووجد فى يد المولى
نصف العبد فارغا وهو نصف القيمة الذى اخذه من الغاصب فيأخذه ليكمل حقه واذا اخذه منه يرجع المولى
بما اخذه على الغاصب لانه استحق بسبب كان فى يد الغاصب ولو اشترى عبدا فقتل اى قتله انسان
قبل القبض عمدا فان امضاه اى اجاز المشترى البيع فله القصاص اى للمشترى حق القصاص عندنا لانه هو المالك
حقيقة وان فسخ هو اى العقد صح عندنا للبائع لان العبد عاد الى ملكه ويوجب ابو يوسف القيمة للبائع
فى الفسخ عرف من هذا القيد انه وافق ابا حنيفة فى الامضاء انما اوجب قيمته على القاتل لانه حين الجناية لم
يكن ملكا للبائع فصار ذلك شبهة مسقطة للقصاص واوجبها فى الحالتين اى اوجب محمد القيمة فى حال الاجازة
والفسخ لان المشترى لم يكن متعينا للاستيفاء لاحتمال اجازته ونقضه ومن قتل عبدا خطا كانت
قيمته على العاقلة لان العبيد انقص حالا من الاحرار والنص الوارد فى ديتهم لا يكون واردا فى دية العبيد
فقدر بقيمته لانا اعدلوا ولا تزاد قيمته على عشرة الآف درهم اى لا يزاد عليها دية الحر الا عشرة يعنى اذا كانت
قيمته عشرة الآف درهم ينقص عنها عشرة دراهم حطا لرتبة العبد عن الحر والتقدير بعشرة مروى عن ابن
عباس اعلم ان العامل فى المستثنى ليس قوله لا يزاد لفساد المعنى بل عامله محذوف يعنى بل يؤخذ عشرة
الآف الا عشرة وكذا المعنى فى اخواتها وفى الامة على خمسة الآف الا عشرة يعنى اذا كانت قيمة الامة القتيلة
ازيد من الدية يقضى بخمسة الآف درهم وينقص عنها عشرة دراهم ويوجبها فى ماله اى يوجب ابو يوسف
قيمة العبد فى مال الجانى بالغة ما بلغت كالمغصوب اى كما لو غصب عبدا قيمته ازيد من الدية وهلك
فى يده يجب قيمته بالغة ما بلغت اتفاقا وقالا لا يجب عشرة الآف الا عشرة لان فى العبد معنى الآدمية فلهذا
كان مكلفا وفى القتل آدميته اولى بالاعتبار من ماليته ولهذا يقتص من قتله عمدا او القصاص الحب

باتلاف المال والواجب هنا ضمان النفس وضمان نفس الحر لا يزاد على عشرة الآف درهم
فاولى ان لا يزاد فى العبد مع نقصانه عنه واما فى الغصب فالما وجب قيمته بالغة ما بلغت
لانه ورد على ماليته لا على آدميته ويقدر من القيمة ما يقدر من الدية لان القيمة فى العبد
كالدية فى الحر فلا يزاد فى يد العبد على خمسة الآف لان الواجب فى نفس العبد كان عشرة الآف
الا عشرة واليد نصف الآدمى فيجب فيها نصف ما يجب فى النفس الا خمسة ويجب ضمانه على طرف
العبد فى مال الجانى لا على العاقلة كما فى يد الحر لان اطراف العبد مال من وجه وملحقة بنفسه من وجه
فبالاعتبار الاول وجب ضمانها فى ماله لان ضمان المال لا يكون على العاقلة وبالاعتبار الثانى
قدر ضمانها بضمان النفس

## فصل فى القسامة

وهى ايمان تقسم على المتهمين بالدم
كذا فى الصحاح واذا وجد قتيل فى محلة وبه اثر من جراحة او اثر ضرب او خنق قيد به لانه اذا لم يكن
به اثر يكون ميتا حتف انفه ولا يكون قتيلا عرفا او كان دمه يسيل من عينه او اذنه قيد به لما
احترز اذا خرج الدم من فمه او دبره او ذكره اذ لا قسامة فيه لان الدم من هذه الاعضاء للميت
يخرج عادة فلم يدل على انه اثر فعل القاتل واما الدم من العين والاذن فلا يخرج عادة فدل على انه اثر
فعل او وجد بدنه اى بدن القتيل عرف هذا بالنص ولا يعلم قاتله قيد به لانه لو كان معلوما تعلق
الحق به وسقط القسامة وادعى وليه اى ولى القتيل قتله على اهلها اى على جميع اهل المحلة قيد به لان
الولى لا يحق له فيشترط دعواه او على بعضهم عمدا او خطا ولا بينة قيد به لان البينة لو كانت للمدعى فلا
قسامة يختار منهم خمسين رجلا وفيه اشارة الى ان تعيين الخمسين من اهلها الى الولى والحصر بهذه العدد
ثبت بالسنة احرارا بالغين عقلاء قيد بهذه القيود لان اليمين انما يكون على اهل النصرة والمرأة والعبد
والصبى والمجنون ليسوا من اهلها يحلفون بالله ما قتلنا ولا عرفنا قاتله فيحلف كل واحد منهم بالله ما قتلت
ولا علمت له قاتلا لجواز انه قتله وحده فيجترى على يمينه بالله ما قتلنا يعنى جميعا ثم يقضى بالدية عليهم اى
على عاقلتهم لما روى ان عمر رضى الله عنه قضى هكذا او كرر اليمين ان نقصوا اى نقص الرجال الصالحون لليمين
من عدد الخمسين لان التكرار فى معنى اكمال العدد بقدر الامكان فان نكلوا عن اليمين حبسوا حتى يقروا بالقتل
او يحلفوا ويحكم بها اى ابو يوسف بالدية لنكولهم والابتداء بيمين الولى اذا كان لوث اى علامة القتل
برؤية الدم على واحد منهم او بثبوت العداوة بين القتيل واهل المحلة او بشهادة عدل او جماعة غير عدول
ان اهل المحلة قتلوه وقال ان يحلف الولى خمسين يمينا قيد باللوث لان مذهبه كمذهبنا عند عدمه
ليحكم له بان حلف يعنى عنده ان حلف الولى خمسين مرة على انهم قتلوه عمدا فعليهم القصاص فى قول
والدية فى قول وان حلف انهم قتلوه خطأ يحكم له بالدية عليهم وعليهم ان نكلوا يعنى اذا لم يحلف الولى الحلف
اهل المحلة فان نكلوا يحكم عليهم بالدية وبالبراءة ام يحكم لهم بالبراءة عن الدية ان حلفوا الحاصل
ان خلاف الشافعى فى موضعين احدهما ان المدعى يحلف عنده والثانى ان اهل المحلة يبرؤون باليمين
عنده وعندنا لا بل يغرمون الدية له فى تحليف المدعى ان اليمين يجب على من يشهد له الظاهر الظاهر
ولهذا يجب على المدعى عليه لان ظاهر اليد يشهد له والظاهر هنا يشهد للمدعى عند قيام اللوث ولكن
سقط القصاص فى العمد لثبوت ضرب شبهة فى هذه الحجة ولنا قوله عليه السلام البينة على المدعى واليمين على من انكر

فيؤمر المولى بالدفع او الفداء صح

في ابدائهم ن

ولنا في ابدائهم باليمين ما روي انه عم قال للاولياء في قتيل وجد بين اظهر اليهود يبريكم اليهود بايمانهم
ولنا ما روي انه عم بدأ بالقسامة باليهود وجعل الدية عليهم وما رواه محمول على الابداء عن القصاص
ولا حكم له بالقود اي لولي القتيل بالقصاص ان ادعى العمد وحلف مع اللوث وقال مالك اذا وجد قتيل
في محلة وبه لوث وحلف الولي خمسين يمينا وادعى العمد يجب قصاصهم لما روي انه عم قال للاولياء في القتيل
الذي وجد في خيبر تحلفون وتستحقون دم صاحبكم فقالوا كيف نحلف على امر لم نعاينه ولنا ان اليمين
حجة للدفع دون الاستحقاق واذا لم يستحق المدعي في يمينه المال فاولى ان لا يستحق بها النفس المحترمة
والاستفهام محمول على الانكار وان ادعى الولي على غيرهم اي على غير اهل المحلة سقطت القسامة عنهم
اي عن اهل المحلة لان غيرهم صاروا مدعى عليهم لا على واحد منهم اي لا يسقط القسامة اذا ادعى الولي على
واحد من اهل المحلة لان ايجاب القسامة عليهم دليل على كون القاتل منهم فتعيينه واحدا منهم لا ينافيه
فصار ردا لانهم قتلوه تقديرا حيث لم يمنعوا الظالم عن قتله وشهادتهم على المدعى عليه اي شهادة اهل المحلة
وجد القتيل فيهم على من ادعى الولي القتل سواء كان منهم او من غيرهم مردودة عنده وقالا مقبولة لان
اي من غير اهل المحلة
الولي بادعائه القتل على غيرهم برأهم من التهمة فتقبل شهادتهم وله ان الخصومة كانت متوجهة اليهم
فلا تقبل شهادتهم ان خرجوا عن الخصومة كالوكيل بالخصومة اذا شهد بعد العزل والوصي اذا شهد
بعد الخروج عن الوصاية واذا قال المستحلف اي الذي طلب منه اليمين قتله فلان استثناه في يمينه بان قال
ما قتلته ولا عرفت له قاتلا غير فلان فان وجد القتيل على دابة كانت الدية على عاقلة السائق دون اهل
المحلة لانه في يده وكان كالموجود في داره وكذا القائد وان اجتمع فيها السائق والقائد والراكب فالدية على
عاقلتهم ولا يشترط ان يكونوا مالكين للدابة بخلاف الدار والفرق ان تدبير الدابة اليهم وان لم يكونوا مالكين
لها وتدبير الدار لمالكها وان لم يكن ساكنا فيها او بين قريتين اي لو وجد القتيل بين قريتين كانت القسامة
على اقربهما لما روي انه عم امر بان يذرع بين قريتين حين وجد قتيل بينهما او في دار انسان فالقسامة
عليه فتكرر عليه الايمان لان الدار في يده وحفظها اليه والدية على عاقلته لان نصرته وقوته بهم هذا اذا اقروا
ان الدار ملكه وان انكروه فلا يعقلون حتى يشهد الشهود انها ملكه وسوى ابو يوسف بين السكان بجمع الساكن
والملاك في جميع ما ذكر في القسامة والدية بالسوية لاشتراكهم في التزام الحفظ ووجود القتيل بينهم ولهما اخراج
السكان لان ما يكون من الغنم وهو الشفعة مختصة بالملاك فكذا ما يكون من الغرم والسكان منتقلون من
محلة الى محلة فلا يلتزمون الحفظ وهي اي القسامة على اهل الخطة عنده اي على الملاك السابقين والخطة ماخوذ
من الخط الذي خطه السلطان وبين لكل من عسكره المكان ولو بقي واحد لو هذه للوصل اي لو بقي من اهل الخطة
واحد كانت القسامة عليه دون المشترين وان لم يبق واحد منهم فالقسامة على المشترين اتفاقا لعدم المزاحم
وشاركا بينهم اي قالا القسامة مشتركة بين اهل الخطة والمشترين لان وجوب الضمان يعتمد التقصير
وهم فيه سواء وله ان صاحب الخطة هو المختص بتدبير المحلة فكان هو المختص بالقسامة والدية
فلا يزاحمه المشتري قيل بنى الحكم ابو حنيفة على ما شاهده بالكوفة من تدبير اهل الخطة امر المحلة وان وجد القتيل
في دار بيعت قبل القبض فهي اي الدية على عاقلة من هي اي الدار في يده مطلقا اي سواء كان البيع باتا او
بالخيار وقالا ان كان باتا فعلى عاقلة المشتري والا اي ان لم يكن البيع باتا فعاقلة بالجر عطف على عاقلة اي فالدية



اي الدار
على عاقلة من تصير له اي يستقر ملك الدار عليه لهما ان ولاية الحفظ في الشرع للمالك فيعتبر
عاقلته وله ان القدرة على الحفظ انما يكون باليد لان المالك غير قادر بدون اليد او في دار لم
اي اذا وجد قتيل في دار وهو مالكها فهي اي القسامة والدية على عاقلته اي عاقلة القتيل لورثته
على ح
عنده واهدراه اي قالا لا شيء عليهم لانه لو وجبت لوجبت على مالك الدار لان القتيل وجد فيها ثم انتقلت
الى العاقلة ووجوبها له عليه ممتنع وله ان القتيل الموجود في الدار لو كان غير مالكها لكانت الدية
على عاقلة المالك فكذا اذا وجد المالك لنفسه وفي الحقايق ثم عنده انما تجب الدية على عاقلة القتيل اذا
كان عاقلة القتيل والوارث واحدا فان اختلفت عاقلتهما ينبغي ان تجب الدية على عاقلة الوارث
لان الدار وقت وجوب الدية ملك الوارث وهو الاصح ولو وجد المكاتب قتيلا في دار نفسه
لا يجب شيء اتفاقا او في دار امراة في خال من عشيرتها يجعلها اي ابو يوسف القسامة مع الدية
على عاقلتها وهي اقرب القبائل اليها في النسب لانها ليست من اهل النصرة وخصها اي محمد المراة با
بالقسامة فتكرر اليمين عليها خمسين مرة والعاقلة بالدية ظاهر هذا اللفظ يوهم ان لا يتحمل المراة
مع العاقلة لكن المتاخرين قالوا يتحمل في هذه المسئلة لانها جعلت قاتلة والقاتلة يشارك العاقلة
قيد بالمراة لانه لو وجد في دار رجل فالقسامة على رب الدار وعلى قومه حضورا كانوا او غيبا من
الحقايق وقيد بخلو المصر عن عشيرتها وهذا القيد مذكور في المنظومة وغير مذكور في ساير الكتب
لا اعرف انه للاحتراز او وقع اتفاقا لجريان القسامة لنفي التهمة وتهمة القتل من المراة متحققة ولو كانت
الدعوى عليها خاصة حلفت فكذا اذا وجد في دارها ولابي يوسف ان القسامة انما تجب على من هو
اهل النصرة وهي ليست من اهلها فصارت كالصبي بخلاف ما اذا كانت الدعوى عليها خاصة لان
تلك يمين الدعوى وهي يمين واحدة لا يمين القسامة او في سفينة كانت القسامة على من فيها اي في السفينة
مطلقا اي سواء كانوا مالكها او ساكنها فيها وهذا على قول ابي يوسف ظاهر لان السكان يشتركون المالك
في القسامة عنده واما الفرق على قولهما فهو ان السفينة تنقل وتحول فصار المعتبر فيها اليد دون
الملك كالدابة ولا كذلك الدار او في مسجد محلة فعلى اهلها اي القسامة على اهل المحلة لانهم اخص بتدبيره
فالقتيل فيه كالقتيل في المحلة او الجامع اي لو وجد القتيل في المسجد الجامع او الشارع اي في الطريق الاعظم
فلا قسامة لان الطريق للعامة ولا يختص به قوم فالتهمة معدومة في العامة وتجب الدية في بيت المال
لان مال بيت المال مال عامة المسلمين ولو وجد في السجن فالقسامة على السكان فيه عند ابي يوسف
وعندهما ديته في بيت المال او في وسط الفرات اي لو وجد القتيل في وسطه اهدرناه كالبرية اي لو وجد
في البرية البعيدة من العامر والجامع عدم اليد فيهما لا كالمحتبس بالشاطئ حيث تجب على اقرب القرى
منه اي من ذلك المكان يعني قال زفر فيما وجد في وسط الفرات القسامة على اقرب القرى كما لو وجد محتبسا
بطرفه وفي ذكر الفرات اشارة الى ان الخلاف في النهر العظيم لانه لو وجد في نهر صغير وهو الذي يستحق به
الشفعة فالقسامة على اهله اتفاقا وفي اتيان المقيس عليه من الطرفين في المتن اشارة الى التعليل
والفرق لهما ان الموجود في الوسط جار مع الماء ولا يدري من اي مكان انتقل بخلاف المحتبس لانه غير منتقل
فاعتبر مكانه وفي الحقايق موضع الخلاف ما اذا كان موضع انبعاث الماء في دار الشرك اذ لو كان في دار
الاسلام

انتقال ح

تجب الدية في بيت المال فصل في المعاقل وهي جمع معقلة وهي الدية سميت بها لانها يعقل الدماء من ان تسفك وتجب على العاقلة وهم الذين يؤدون الدية كل دية وجبت بنفس القتل وهي ما وجب بشبه العمد والخطاء لما روي ان عمر رض قضى في الملطاء بالدية على العاقلة من غير نكير من الصحابة وشبه العمد كالخطاء لقصور في الآلة ويجعلهم اي العاقلة اهل الديوان وهم الذين لهم رزق في بيت المال وهم الجيش الذين كتب اساميهم في الديوان ان كان القاتل منهم لا اهل عشيرته اي وقال الشافعي العاقلة اهل العشيرة لما روي ان الدية كانت على العشيرة في عهد رسول الله عم ولا نسخ بعده ولنا ما روي ان عمر رض فرض العقل على اهل الديوان بمحضر من الصحابة ولم ينكر عليه فانعقد اجماعهم فان قيل كيف يظن الاجماع على خلاف ما قضى رسول الله عم قلنا هذا على وفاقه لانهم علموا ان رسول الله عم انما قضى على العشيرة باعتبار النصرة وعمر رض لما دوّن الدواوين صارت النصرة بالديوان وان كان القاتل غازيا فعاقلته من يرزق من ديوانهم وان كان كاتبا فعاقلته من يرزق من ديوان الكتاب اذا كانوا يتناصرون فلا يكون نسخا حتى اذا كان تناصرهم اليوم بالحرف فعاقلته اهل حرفته او بالحلف فعاقلته حلفاؤه قال بعض المتاخرين لا عاقلة للعجم لانهم لم يحفظوا انسابهم ولا يتناصرون والعاقلة جاء في حق العرب وهو مختار الفقيه ابو جعفر وبه يفتي الامام ظهير الدين كذا في الخلاصة فيؤخذ من عطاياهم اي وظائفهم في ثلث سنين من يوم القضاء كما حكي انه رض قضى هكذا اذا وجب جميع الدية في ثلث سنين فكل ثلث منها يكون في سنة فان خرجت عطاياهم في اقل من ثلث سنين او اكثر لان وجوبها في العطاء للتخفيف وهو حاصل في اي وقت كان والعطاء كان يخرج في كل سنة مرة هذا اذا كان العطايا للسنين المستقبلة بعد القضاء حتى لو اجتمعت في السنين الماضية قبل القضاء بالدية ثم خرجت بعد القضاء لا يؤخذ منها لان الوجوب بالقضاء ولو خرج عطايا ثلث سنين مستقبلة في سنة واحدة يؤخذ منها كل الدية والا عقله قبيلته اي ان لم يكن القاتل من اهل الديوان فعاقلته قبيلته وهي عصبته من النسب لما روي انه عم اوجب الدية على عصبة القاتل يقسط اي يقسم الدية عليهم في ثلث سنين لا يزاد الواحد على اربعة دراهم في ثلث سنين وينقص منها اي من الاربعة ويضم اليهم اقرب القبائل من غيرهم نسبا ان لم يتسع لاكثر اي القبيلة بالدية تخفيفا ويؤدي القاتل كاحدهم فلا يزاد على القاتل من اربعة دراهم في ثلث ومن لا عاقلة له ففي ظاهر الرواية تجب في بيت المال لانه لو مات عن غير وارث يرثه بيت المال واذا جنى يغرمه لان الغنم بالغرم وعن ابي حنيفة رح تجب الدية في ماله لان الاصل ان تجب في مال الجاني الا انها عدلت عن الاصل تخفيفا عليه فاذا لم تكن له عاقلة عاد الى الاصل ولا يعقل صبي لانه ليس من اهل التبرع ولا امراة لانها ليست من اهل النصرة ولا كافر عن مسلم ولا بالعكس اي لا يعقل مسلم عن كافر لعدم التناصر والكافر يعقل بعضهم بعضا واذا لم يكن للذمي عاقلة فالدية في ماله في ثلث سنين ويعقل قبيلة المولى عن المعتق يعني عاقلة المعتق قبيلة مولاه لان النصرة بهم والقبيلة اي يعقل قبيلة مولى الموالاة والمولى عن مولى الموالاة لوجود التناصر بعقد الولاء ولا يعقل العاقلة جناية عبد ولا صلحا اي لا يؤدي العاقلة ما لزم بالصلح ولا ما لزم باعتراف الجاني الا ان يصدقوه اي العاقلة المقر فاذا صدقوه فقد رضوا به فيلزمهم بتراضيهم ولا ما نقص اي لا يعقل ما كان ناقصا عن خمسين دينارا بل يكون في مال الجاني لما روي عن النبي عم لا يعقل العاقلة عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما دون



ارش الموضحة وارشها نصف عشر الدية وهو خمسون دينارا

كتاب الحدود

وهو جمع حد وهو في اللغة المنع ولهذا سمي البواب حدادا لمنعه الناس من الدخول وفي الشرع عقوبة مقدرة تجب حقا لله تع فلا يسمى التعزير حدا لانه غير مقدر ولا القصاص لانه حق العبد ولهذا صح عفوه والاعتياض عنه والحدود انما شرعت زجرا لا نفس الشهوانية عن تعاطي الافعال الغير المشروعة ليبقى العالم على نظام العدل اذا زنى رجل بامراة بان وطيها في القبل اي فرجها لا في دبرها في غير ملك وشبهة اي شبهة الملك بان يظنها امراته ولو قال اذا زنى مكلف في قبل مشتهاة في غير ملك وشبهة عن طوع لكان اتم ليخرج به وطي المجنون ووطي الصغيرة الغير المشتهاة والميتة لان كل ذلك لا يوجب الحد فشهد عليه او عليها اربعة رجال بالزنا لقوله تع واللاتي ياتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم ويشترط اجتماعهم في مجلس واحد حتى لو شهدوا متفرقين يحدون حد القذف وقال الشافعي رح تصح شهادتهم متفرقين كما في سائر الحقوق ولنا اطلاق الآية ولنا قول عمر رض لو جاؤا مثل ربيعة ومضر فرادى لجلدتهم فسالهم الامام اي اذا شهدوا مجتمعين سالهم عن ماهيته بان يقول ما الزنا وكيفيته اي كيف زنا لاحتمال وقوعه حالة الاكراه او ان يطلقوا النظر العين زنا كما قال عم العينان تزنيان ومكانه بان يقول اين زنى لاحتمال ان يكون الزنا في دار الحرب وزمانه بان يقول متى زنى لاحتمال ان يكون في زمان متقادم او في زمان الصبا والمزني بها بان يقول بمن زنى لاحتمال ان يكون امته او امراته او يكون له شبهة لا يعرفها هو ولا الشهود كوطي جارية ابنه فيستفسر اي الشهود ما ساله الامام وقالوا رايناه وطيها كالميل في المكحلة وهي بضمتين وعاء الكحل وعدلوا اي الشهود سرا وجهرا احتيالا للدرء وكيفية تعديلهم بطريق الشهادات ان شاء الله قال بعض العلماء لو قالوا تعمدنا النظر الى موضع الزنا لا تقبل لاقرارهم على انفسهم بالفسق لان النظر الى عورة الغير بالقصد فسق ولكنا نقول يباح لهم النظر ضرورة تحمل الشهادة لانهم ما لم يروا كالميل في المكحلة لا يسعهم ان يشهدوا وقد قال النبي عم اقيموا الشهادة لله او اقر بها اي بالزنا عند القاضي بصريح لفظه بان قال نكت وكذا شهادتهم انما تعتبر بان صرحوا بانه زنى حتى اذا شهدوا على انه جامعها لا يحد عاقل بالغ حصر ثبوت الزنا على البينة والاقرار لان علم القاضي ليس بحجة في باب الحدود حال الصحة لله واعتبروه اي الاقرار من خرس بلا ميمه اي بزناه بها فيحد به وقال مالك لا يحد قيد بالاقرار لانه يحد بشهادة اهل الذمة عليه اتفاقا وقيد بالذمية لان الزنا بالمسلمة على وجه الاكراه موجب للقتل لانه نقض العهد عنده لـه ان فعل الذمي لا يوجب على القاضي شيئا ولنا انه اقر على نفسه لا تهمة فيه فيقبل ووجب الاقامة على القاضي بسبب نفاذ القضاء لا بقوله الذي اربع مرات وظرف لقوله اقر في اربعة مجالس اي مجالس المقر ولا يكتفى بالمرة اي باقراره بالزنا مرة وقال الشافعي يكتفى به لان الاقرار مظهر وتكراره لا يفيد شيئا كما في سائر الحقوق ولنا ما روي ان النبي عم اخر اقامة الحد على ماعز الى ان تم اقراره اربع مرات في اربعة مجالس فيسال الحاكم المقر عما تقدم اي عن ماهية الزنا وكيفيته ومكانه وزمانه والمزني بها قيل لا يسئل عن الزمان لان تقادم العهد غير مانع في الاقرار والاصح انه يسال لجواز انه زنى في صباه فبين للمقر حكم به اي الحاكم بالزنا ولم يلحق اي بالاقرار والشهادة ظهور الحبل يعني لم يثبت الزنا بظهور الحبل

عندنا وقال مالك يثبت به لان ظهوره من غير زوج دليل على زناها ولنا ان احتمال النكاح الصحيح
او الفاسد قائم فلا يجب الحد بالشك ويقبل رجوعه اي رجوع المقر عن اقراره بالزنا في اثناء الحد او قبل اقامته
فلا يحد بعده لان رجوعه خبر يحتمل للصدق فيندرئ الحد بهذه الشبهة ويستحب للامام تلقينه
اياه اي ان يلقنه الرجوع بان يقول لعلك قبلت او لمست او تزوجت ولو اقر بالزنا بعد القضاء با
لبينة مرة سقط اي ابو يوسف الحد لان الشهادة لا يعتبر مع الاقرار وكذا لا يعتبر اقراره لعدم كونه
اربع مرات واقامه اي محمد الحد لان الشهادة بعد القضاء تأكدت باقراره حينئذ بقوله بعد القضاء لانه لو
اقر قبل القضاء سقط اتفاقا ويبدأ الشهود برجم المحصن وتفسير الاحصان سيأتي قريبا ورجمه
بالحجارة حتى يموت ثم الامام ثم الناس لما روي ان عليا رض هكذا فعله ويتقدم في الاقرار بعينه اذا
اقر المحصن بالزنا يبدأ برجمه الامام ثم الناس ويجوز الحفر اي للمحصنة في الرجم لما روي انه عم
امر ان يحفر للغامدية حفرة الى صدرها ورماها بحصاة مثل الحمصة وقد كانت اقرت بالزنا ويرجم المحصن
قائما والرجم ثبت بالسنة المشهورة فصار كالمتواتر لاتصال العمل به من العلماء وبهذا الوجه جاز
الزيادة على كتاب الله ويغسل ويكفن ويصلى عليه لقوله عم في المرجوم اصنعوا به كما تصنعون
بموتاكم فان امتنع الشهود كلهم او بعضهم من ابتداء الرجم سقط الحد لانه يدل على الرجوع او غابوا بعد
ما شهدوا بزنا محصن ثم غابوا حكم باقامته اي ابو يوسف باقامة الحد لان زناه ظهر بالحجة الكاملة
وحكما بانتفائه اي قالا لا يرجم حتى يحضر الشهود ويبدأوا برجمه لقيام الحجة على الوجه المشروع وغير
الناس من الحد بقول القاضي ما لم يعاينوا اي اذا ثبت زنا محصن بالشهود عند القاضي فقال
للناس ارجموه لا يرجمونه عند محمد ما لم يعاينوا الشهود واداءهم وبقوله اخذ مشايخ ما وراء النهر
لغلبة الفساد على قضاة الزمان وانتفاء الاعتماد عليهم والائمة قالوا يرجمونه لانهم مأمورون بطاعته
ولقد احسن من فصل بين القضاة بانه ان كان عالما عادلا وجب ايتماره من غير تفحص وان كان
عادلا جاهلا فيسأل عن كيفية قضائه فاذا اخبر بما يوافق الشرع يعمل بقوله وان كان ظالما جاهلا
كان او عالما لا يقبل قوله قال المصنف في شرحه اقول ويجوز ان يسأل الثالث عن ثبوت الحكم عنده فان
وافق حكم الشرع عمل به والا ترك الى هنا كلامه واقول اذا كان القاضي ظالما لا يعتمد على خبره فكيف يسأل عنه
اذ يحتمل ان يخبر خلاف ما وقع عنده ويجلد الحر الزانية جلدة لقوله تع الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد
منهما مائة جلدة والعبد خمسين جلدة لقوله تع في حق الاماء فان اتين بفاحشة فعليهن نصف ما
على المحصنات والمراد به الجلد لان الرجم لا يتنصف فاذا ثبت التنصيف في الاماء وكان الرق ثبت في
العبيد بدلالة النص او بدخول العبيد بالاية وتانيث اللفظ للتغليب ولا يجوز اي جلد العبيد لمولاه
بغير امر الامام وقال الشافعي يجوز لان ولاية المولى على عبده اكثر من ولاية الامام فيقيم عليه الحد كالتعزير
ولنا قوله عم اربع الى الولاة الحدود والصدقات والفيء والجمعات اعلم ان الخلاف فيما اذا
كان المولى ممن يملك اقامة الحد بتقليد القضاء حتى لو كان مكاتبا او ذميا او امرأة فلا يقيم الحد اتفاقا
وينزع عنه اي عن المحدود ثيابه غير ما يستر العورة والفرو والحشو وهو الثوب المخيط بالقطن
عن المرأة لان الفرو والحشو يمنعان وصول الالم الزاجر ويفرق الضرب على اعضائه لان جمعه في عضو ...

كل ح



فيعطي كل عضو حظه من الضرب قائما لما روي ان عليا رض ضرب الرجال في الحدود قياما والنساء قعودا
بسوط لا ثمرة له اي لا عقدة له ولا يعقده ضربا متوسطا وهو المؤلم الغير الجارح ويحترز عن الوجه
لان ضربه يذهب الحسن وعن اتلاف حكمي والفرج والرأس لان ضربه متلف ويأمر بضربه اي ابو يوسف بضرب
رأسه سوطا واحدا في اخر الحدود وقالا لا يضرب لقول ابو بكر للجلاد اضرب الرأس فان فيه شيطانا ولنا
قول عمر رض اياك ان تضرب الرأس والفرج وحديث ابو بكر نقل انه كان في ... ساع مستحق للهلاك
ولا جمع بين الجلد والرجم في المحصن لان النبي عم لم يجمع بينهما ولا جمع بين الجلد والنفي حدا وقال الشافعي
يغرب عاما على انه من الحد لما روي انه عم قال البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام ولنا قوله تع الزانية والزاني
فاجلدوا جعل الجلد كل الموجب لانه ذكر بالفاء ولو كان النفي حدا لكان الجلد بعض الموجب فيكون نسخا
قيد بقوله حدا لان النفي بطريق السياسة جائز عندنا ان رأى الامام فيه مصلحة ولا يختص ذلك بالزنا
لما روي انه عم نفى المخنث وعمر نفى غلاما صبيحا يفتتن به الرجال والنساء فقال الغلام ما ذنبي يا امير
المؤمنين فقال لا ذنب لك وانما الذنب لي حيث لا اطهر دار الهجرة منك وفي النهاية يحتمل ان يراد من التغريب
في الحديث الحبس كما قال الشاعر ومن يك امسى بالمدينة رحله فاني وقيار بها لغريب اي المحبوس ويرجم
المريض المحصن لان الاتلاف كان مستحقا عليه فلم يكن المرض مانعا ولا يجلد اي لا يجلد الى ان يبرأ من مرضه
لان جلده قد يفضي الى الهلاك ولهذا لا يقطع يد السارق في غاية الحر والبرد لافضائه الى الهلاك ولا تجلد
الحامل اي اذا زنت الحامل وكان حدها الجلد يؤخر جلدها حتى تتعالى اي تخرج من نفاسها لان ذلك نوع
مرض فيؤخر الى زمان البرء وترجم اي يؤخر رجم الحامل حتى تضع حملها لان الولد نفس محترمة لا يجوز
اهلاكه والتأخير الى ان تضع رجم الحامل الى استغناء الولد اي الى ان يستغني ولدها عنها لعدم المربي اي
اذا لم يوجد من يقوم بتربيته رواية عن ... لما روي انه عم قال للغامدية بعدما وضعت ارجعي
حتى يستغني ولدك ويشترط الاسلام في الاحصان وقال الشافعي ليس بشرط لما روي انه عم رجم يهوديين
قد زنيا ولنا قوله عم من اشرك بالله فليس بمحصن ورجمه عم كان بحكم التوراة قبل نزول اية الجلد
ثم نسخ مضافا اي حال كون الاسلام منضما الى الحرية والبلوغ والعقل وهذه الاوصاف شرط اتفاقا
انما شرط الحرية لقوله عم لا احصان الا بالحرة ولا العبد بالحرة وشرط العقل والبلوغ لان المحصن انما
يكون اهلا للعقوبة بهما والدخول بزوجته في نكاح صحيح انما شرط الدخول لقوله عم الثيب بالثيب
جلد مائة ورجم بالحجارة ان كانا محصنين والمعتبر في الدخول ايلاج الحشفة في القبل لا الانزال
وهما محصنان حال الدخول حالية اي وهما على صفة الاحصان من الحرية والبلوغ والعقل حال الدخول حتى لو
وانما شرط ذلك لان هذه النعمة تتكامل به اذ الطبع ينفر عن صحبة المجنونة والصغيرة
والمملوكة والكافرة ويحكم به اي ابو يوسف باحصان الزوج لاسلامها بعده اي بعد الدخول وقالا لا يثبت
احصانه لان الرغبة ... بوطء البالغة العاقلة فتكون النعمة متكاملة ولهما قوله عم لحذيفة
وقد تزوج ذمية دعها فانها لا تحصنك واثبتناه اي الاحصان برجل وامرأتين وقال زفر لا يثبت بشهادة
المرأة احتيالا للدرء لان الاحصان شرط في معنى العلة لانه يوجب تغليظ الجناية فيلحق بالعلة
وهو الزنا في اشتراط الذكورة ولنا انه عبارة عن اوصاف جميلة فيكون شرطا وعلامة لاهلية الزاني

الرجم ولا اثر لذلك في العقوبة فالحكم لا يضاف الى الاهلية فكذا الى شرطها ولو قالوا دخل بها اى بمنكوحته المسلمة العاقلة البالغة نكاحا صحيحا فيتم اى تلك الشهادة مقبولة عندهما والاحصان ثابت بالاجماع اى كما يثبت الاحصان اذا شهدوا بانه جامعها انفاقا وخالفهم محمد وقال لا يثبت اذا شهدوا بالدخول بها لانه يعبر به عن الوطء والدخول للزيادة فلا يثبت بالمحتمل ما هو شرط الحد ولابى حنيفة ان الدخول في المنكوحة انما يستعمل في الوطء اذا استعمل بالباء واما الدخول للزيارة فيستعمل بل يقال دخل عليها واذا شهدوا بحد الزنا بما يوجبه كالزنا والسرقة متقادم اى في زمان سابق وحد التقادم مقدر بستة اشهر واليه اشار في الجامع الصغير وعندهما هو مفوض الى راى الامام وعند صاحبيه مقدر بشهر وهو رواية عنه وهذا هو الاصح وحد التقادم في الشرب كذلك عند محمد وعندهما مقدر بزوال الرايحة كما يأتي في موضعه لا بعد هم عن الامام ردت شهادتهم لان تاخيرهم ان كان للستر فالاقدام على الشهادة بعده يكون عن عداوة وان كان لا للستر صاروا فاسقين بالتاخير فلا تقبل بخلاف الاقرار بالشهود في عدم الوجوب بالتقادم والشافعي قاس الشهادة بالاقرار في الوجوب ونحن فصلنا بينهما واما اذا كان المانع عن شهادة الفور بعدهم عن الامام مسيرة شهر فلا تقبل شهادتهم الا في القذف يعنى تقادم القذف غير مانع عن حده لان فيه حق العبد وهو دفع العار عنه والتقادم غير مانع في حقوق العبد واما التقادم في السرقة فلا يمنع ضمان المال لانه حق العبد ويمنع قطع اليد لانه حق الله والتقادم كما يمنع الشهادة في الابتداء يمنع اقامة الحد بعد القضاء قبل الامضاء حتى اذا هرب بعد ضرب بعض الحد ثم اخذ بعد تقادم الزمان لا تقادم عليه بقية الحد لان الامضاء في الحدود من القضاء بدليل ان شهود الزنا اذا ارتدوا بعد القضاء قبل الامضاء لا يقام الحد لثبوت شبهة ويحدون لنقصان عددهم لان كلامهم قذف وخروج الشهادة موقوف على كمال العدد ولو جلد فظهر احدهم عبدا او محدودا اى حد من حد ورد الشهود لنقصان عددهم وارش الضرب للجارح غير واجب يعنى اذا شهد اربعة على غير محصن بالزنا فجلده القاضي فجرح الجلد فارشه غير واجب عنده واوجباه في بيت المال وصورة الارش بان تقوم المحدود عبدا سليما من هذا الاثر وغير سليم فينظر الى ما بينهما من التفاوت وكذا الخلاف لو مات من الجلد فديته هدر عنده وفي بيت المال عندهما لهما ان فعل الجلاد ينتقل الى القاضي فيجب الضمان عليه الا انه لا ضمان على القاضي لانه عامل للمسلمين فيجب في مالهم وهو بيت المال كما لو رجم فوقع الخطاء في قضائه ولـه ان المستحق بشهادتهم الضرب المؤلم لا الجارح والجرح انما لزم من ضعف المحل ولو وجب الضمان به لامتنع الناس باقامة الحد بمخافة الغرامة اذ التوقى عن الجارح وغيره متعسر وفي مبسوط شيخ الاسلام لو قال قايل يجب الضمان على الجلاد فله وجه لانه كان مامورا بضرب مولم لا جارح فوقع فعله تعديا ولو رجعوا بعد الرجم حدوا ثم اى يحدون حد القذف وقال زفر لا يحدون قيد بالرجوع لانهم لو ظهروا عبيدا لا يحدون اتفاقا لانهم صاروا قذفة حيا ثم مات والحد لا يورث وقيد بقوله بعد الرجم لانهم لو رجعوا قبله يحدون اتفاقا وقيد بالرجم لانهم لو رجعوا بعد الجلد يحدون اتفاقا وغرموا الدية اتفاقا لان النفس تلفت بشهادتهم له ان كلامهم السابق صار بالرجوع قذفا قبل الرجم فلا حد لان من قذف حيا ثم مات المقذوف لا يحد القاذف وان جعل قذفا بعد الرجم فلا حد ايضا

حيث تقبل عندنا وان تقادم اذ الاقرار (؟)
منه الرجل لا يتهم على نفسه والشافعي قاس الاقرار صح

واوجباه ن



فلم ينفسخ الا في حق الراجع كما لو رجع بعد الامضاء
ولهما ان الامضاء في الحدود ملحق بالقضاء صح

لان من قذف المرجوم بحكم الحاكم لا يحد ولنا ان الشهادة انقضت بالرجوع فانفسخ ما ابتنى عليه وهو القضاء فصاروا كانهم قذفوا الميت في الحال فيحدون ولا يقتلهم اى الشهود الراجعين وقال الشافعي يقتلون هذا اذا قالوا تعمدنا وان قالوا اخطانا غرموا الدية اتفاقا له انهم قاتلون معنى لان القتل وجب بسببهم فصاروا كالمكره ولنا ان علة القتل هو القضاء او رجم الناس باختيارهم ومع وجود العلة لا يضاف الحكم الى السبب والقاضي لا يصلح ان يكون آلة للشهود وكذا الناس فلا يلزمهم القصاص ولكنهم لكونهم سببا يضمنون المال يجب بدليل فيه شبهة او احدهم اى لو رجع احد شهود الزنا بعد القضاء قبل الامضاء اى قبل اقامة الحد حدوه اى يحد الراجع وحده وعندهما اى قالا حدوا جميعا وسقط الحد عن المشهود عليه اتفاقا للشبهة قيد بقوله بعد القضاء لانه لو رجع قبل القضاء يحدون اتفاقا وقيد بقوله قبل الامضاء لانه لو رجم ثم رجع حد الراجع وحده اتفاقا وغرم ربع الدية لـه ان الشهادة تاكدت بالقضاء ولهذا لو سقط احصان المقذوف او عزل القاضي في الامضاء لم يمنع ولو رجع احدهم قبل القضاء يحد وكذا لو رجع قبل الامضاء ولو شهدوا انه زنى بالبصرة وآخرون باخرى اى يشهد رجال ان آخرون انه زنى بامراة اخرى بكوفة مثلا فرجم ثم رجعوا اى الشهود كلهم ضمنوا ديته اتفاقا ومنع محمد من حدهم وقالا يحدون حد القذف وله ان رجوع كل فريق لا يصح في حق الاخر في ايجاب الحد عليهم لان كلا منهما يثبت زنا غير ما يثبته الاخر ضرورة فصار كل فريق كان الفريق الثاني لم يرجع ولو كان كذلك لم يحد الراجعون كذا هذا ولهما ان اقرار كل فريق على نفسه صحيح وكلهم بالرجوع اقروا انهم قذفوا عفيفا فيحدون وشهادة الفريقين تنزلت منزلة الشهادة على زنا واحد في حكم الضمان حتى لو رجع من كل فريق اثنان لم يجب الضمان لبقاء نصاب الشهادة ولولا قيام الشهادتين مقام الشهادة لضمنوا لان الباقي من كل فريق ليس من نصاب كامل فكذا في الحد فصار كما لو شهد ثمانية على زنا واحد فرجم ثم رجعوا يحدون وضمناه لا لاختلافهم اى اذا شهد اربعة على زنا رجل فاختلفوا في مكانه او زمانه ردت شهادتهم لان اختلاف الفعل المشهود عليه اورث شبهة اختلاف المشهود عليه فلا يحدون عندنا خلافا لزفر لـه ان العدد لم يتكامل في كل زنا فصاروا قاذفين فيحدون ولنا ان العدد تكامل في اصل الزنا ولم يتكامل في وصفه فبالاعتبار الاول قلنا لا يحد الشهود وبالاعتبار الثاني لا يحد المشهود عليه اعلم ان رد شهادتهم باختلاف المكان فيما اذا لم يمكن التوفيق اما اذا امكن بان شهد اثنان انه زنى في ناحية بيت وآخران انه زنى بناحية اخرى منه والبيت صغير تقبل شهادتهم لاحتمال انتقالهما بالاضطراب وكذا لو اختلفا في ساعتين من يوم متقاربتين بحيث يمكن ان يمتد الزنا اليها فان قلت اذا اختلفوا في طوعها وكرهها لا يجب الحد عند ابي حنيفة فكان ينبغي ان يجب لان التوفيق ممكن بان يكون اول الفعل طوعا وآخره كرها قلنا الاكراه مسقط للحد سواء وجد في اوله او آخره كما يمنع عنهم اى الحد عن الشهود اذا كانوا فسقة خلافا للثلاث فيعلمه ان الفاسق لا شهادة له فيحدون ولنا ان الفاسق اهل لتحمل الشهادة مع قصور ادائه لتهمة الفسق فبالاعتبار الاول ثبت شبهة الزنا فيسقط احصان المشهود عليه وبالاعتبار الثاني ثبت شبهة عدم الزنا فيمتنع الحدان جميعا ولو شهدوا وزكوا اى اذا شهد اربعة بزنا رجل فزكاهم المزكون فرجم ثم ظهروا اى الشهود عبيدا او احدهم عبدا فالضمان اى الدية على المزكين عنده

بجموع ن
اسم امراة

ان تعمدوا اى ان قالوا علمنا انهم عبيد وتعمدنا بالكذب وقالا فى بيت المال فقيد بتعمدهم لانهم لو قالوا اخطانا
فضمانه فى بيت المال اتفاقا لانهم اخطاوا فيما عملوا للعامة المسلمين فصار كالقاضى هذا اذا اخبروا
بالحرية واما اذا قالوا هم عدول وظهروا عبيدا لم يضمنوا اتفاقا لان الرق لا ينافى العدالة اذ هى اجتناب
المحظورات وقيد بقوله رجم لانه لو قتله رجل عمدا بعد تزكية الشهود وامر القاضى برجمه فظهروا عبيدا فديته
فى ماله اتفاقا لانه عمد والعاقلة لا تعقل العمد وكان القياس القصاص لانه حز رأسه والمامور به كان
الرجم لكنه سقط لان القضاء اورث شبهة الاباحة ولهما ان المزكين اثنوا على الشهود خيرا فلا يضمنون
كما لو اثنوا على المشهود عليه خيرا بان شهدوا باحصانه ثم رجعوا وله ان الشهادة علة الحكم وهى
انما تصير عاملة بالتزكية لان بها يترجح جانب صدق الشهود فكانت التزكية علة العلة فيضاف الحكم الى
صاحبها بخلاف شهود الاحصان لانهم شهود شرط محض والحكم لا يضاف الى صاحب شرط وانما شرط
تعمدهم لان هذا الضمان ضمان سبب وهو انما يجب على المتعدى ولو رجع المزكون عن تزكيتهم بعد رجم
المشهود عليه وقالوا انهم عبيد وزكيناهم عمدا عزروا اى المزكون اتفاقا وعليهم الضمان عنده وقالا
لا ضمان عليهم هذا اذا قالوا تعمدنا وان قالوا اخطانا فى التزكية لا يضمنون اتفاقا له انهم بمنزلة علة العلة
ولهما انهم شهود الشرط كما مر والاصح ان الدية فى هذه المسئلة لا تجب فى بيت المال لان خطاء القاضى غير
متيقن لجواز كذبهم فى الرجوع وفى المسئلة الاولى متيقن لان احد الشهود ظهر عبدا فظهر الفرق بين المسئلتين
لان الموجود فى الثانية رجوعهم فحسب وفى الاولى رجوعهم مع ظهور الشهود او احدهم عبدا ولو شهدوا
به اى اربعة بزنا رجل بفلانة وشهد آخرون به اى بان الزنا الذى شهدوا به ثابت على الشهود فالحد غير واجب
مطلقا اى لا يحد الشهود الاولون والآخرون عنده وقالا يحد الاولون حد الزنا واما المشهود عليه فلا
يحد اتفاقا لان شهوده مجروحون لهما ان زنا الاولين ثابت بشهادة الآخرين فوجب اقامة الحد عليهم
كما لو شهدوا ابتداء وله ان الآخرين شهدوا بان الزنا الذى شهد به الاولون هو المحقق منهم والفعل
الواحد لا يتصور من شخصين وكل من الفريقين يحتمل الصدق والكذب فاورث ذلك شبهة فلا يحدون و
شهادتهم به اى بزنا رجل مع امرأة فاختلفوا بطوعها بان قال اثنان منهم انها كانت مكرهة وآخران انها طايعة مردودة
عنده لا يحد الرجل ولا المرأة وقالا يحد الرجل ولا يحد المرأة لان شهادة الاربع اجتمعت على زناه طايعا
وله ان الشهادة مختلفة لان الزنا بها وهى طايعة غير الزنا بها وهى مكرهة فلم يتم النصاب واقراره به اى اقرار
الرجل بانه زنى بهذه المرأة فى اربع مجالس مع انكارها غير موجب للحد عنده وقالا يجب الحد عليه وكذا الخلاف
اذا اقرت انها زنت بهذا الرجل فانكر وفى التبيين هذا اذا لم يدع المنكر منهما الشبهة فان ادعاها بان قال تزوجتها
لا يجب الحد على المقر اتفاقا لان النكاح يقوم بطرفين ودعواه يحتمل الصدق لهما ان اقراره على نفسه صحيح
وان لم يصح على المرأة وصار كما لو اقر بالزنا بغايبة او بحاضرة فقالت استكرهنى وله انها لما انكرت
انتفى محله فاورث ذلك شبهة فى حقه لان الفعل لا يوجد بغير محله بخلاف ما استشهد به لان الغايبة لو حضرت
وانكرت الزنا او ادعت النكاح حقيقة كان شبهة لاحتمال صدقها واحتمال ذلك يكون شبهة الشبهة
فلا يعتبر واما قولها استكرهنى ففيه تصديق لزناه ودعوى زيادة وصف الاكراه فانتفت الشبهة فى حقه
بتصديقها ثم اذا سقط الحد تجب المهر تعظيما لامر البضع شرعا ولا يلتفت الى تكذيبها فان قيل على هذا



لم وجب الحد على فاعل فيها بهذا الفعل قلنا لنسبته اليها بتعبير ويقتضى به شهرتها بالتمكين والحد هنا
اذا طاوعت صبيا او مجنونا وقالا لا يحد لان الزنا وجد منها وسقوط الحد من جانبه لا يسقطه
عنها كما لو زنى بمجنونة لا يسقط الحد عنه ولنا ان المباشر للفعل هو الرجل والمرأة تابعة له بدليل تصور
الفعل منها وهى نايمة والفاعل اذا كان زانيا تصير هى زانية تبعا له والزنا منعدم من الصبى والمجنون
لكونهما غير مكلفين فلا تصير هى زانية ولا اذا زنى اى لا يحد الرجل اذا زنى فى دار الحرب ثم خرج الينا
مسلما وقال الشافعى يحد لانه لما اسلم التزم احكام الاسلام ومنها الحدود ولنا ان الزنا فى دار الحرب لم
ينعقد موجبا لانقطاع ولاية الامام عنها فلا يكون موجبا بالانتقال منها وفى التبيين لو غزا الخليفة او
امير مصر فدخل دار الحرب فله ان يقيم الحدود على من زنى فى عسكره لان العسكر تحت ولايته ولا يقيم على
من زنى فى خارجه لقوله عم لا يقام الحدود فى دار الحرب وانما قيدنا بالخليفة او امير مصر لان امير
العسكر لا يقيم الحد على من زنا منهم لان المفوض اليه تدبير الحرب لا اقامة الحدود وحكم ابو يوسف يحد
المستامن اى يوجب الحدود كلها الا فى الخمر اى يحد للخمر لا يجب عليه اتفاقا لانه يراه حلالا وعكس اى قالا لا يجب الحدود
عليه الا فى القذف اى يجب حد القذف عليه اتفاقا واما حد الزنا والسرقة فواجب عنده وغير واجب عندهما
قيد بالمستامن لان الذمى كالمسلم اتفاقا له ان المستامن ملتزم احكامنا ما دام فى دارنا ولهذا
يواخذ بالقصاص وحد القذف فيقام عليه الحدود ولهما ان المستامن من دخل دارنا لقضاء حاجته
وعوده ولم يلتزم احكامنا وانما يقام عليه حد القذف لانه التزم ان لا يوذى احدا منا فاذا قذف مسلما فقد
اذاه ولو زنى مسلم بمستامنة يحدهما ابو يوسف وحنفناه به اى قالا يحد المسلم خاصة وكذا الخلاف اذا زنى
ذمى بمستامنة او مستامن اى لو زنى مستامن بمسلمة يحدهما ابو يوسف ودلايل هذه المسئلة معلومة
مما سبق وكذا الخلاف لو زنى بذمية والامام اى ابو حنيفة وفيه تعريض للامام الذى يقيم الحد بحضرتها
به اى المسلمة بالحد ومنعه اى قال محمد لا تحد المسلمة ايضا لان فعل الرجل فى الزنا اصل وفعلها تبع واذا لم يوجب
الاصل الحد لا يوجب التبع فصار كتمكينها من صبى وله ان الزنا حرام فى كل الاديان وكانت المرأة زانية
حقيقة لتمكينها من الوطى الحرام بخلاف التمكين من الصبى لان فعله لا يوصف بالحرمة ولا يجب الحد على واطى
جارية ولده وان سفل مع العلم بحرمته لشبهة وجدت فى المحل والشبهة اذا ثبتت فى الموطوءة ثبت فيها
الملك من وجه فلم يبق معه اسم الزنا فلم يجب مع علمه بحرمة الوطى لقيام دليل يدل على حله وان تخلف هنا
لمانع فاورث ذلك شبهة ويسمى هذا النوع شبهة المحل والنسب يثبت مع هذه الشبهة عند الدعوة
لعدم كونه زنا خالصا وهى تثبت فى مواضع منها وطى الرجل جارية ابنه ودليل حله قوله عم انت ومالك
لابيك ثم ان حبلت وولدت يثبت النسب من الاب ولا يجب العقر لتملكه اياها بالقيمة سابقا على الوطى
وان لم تحبل فعليه العقر لان التملك ثبت لصيانة مائه عن الضياع ولا حاجة ههنا فلا يثبت الملك ومنها
وطى مطلقة البائن والدليل فيه ان بعض الصحابة جعل الكنايات رجعية ومنهم عمر رض ومنها وطى
المولى الجارية المبيعة او الممهورة قبل التسليم والدليل فيه انها فى يده وضمانه ويعود الى ملكه بالهلاك وكذا
وطى المبيعة بالبيع الفاسد قبل التسليم او بعده او بشرط الخيار لان له فيها حق الملك ومنها وطى جارية مكاتبه
وعبده الماذون المستغرق بالدين لان له حقا فى كسبه ومنها وطى الجارية المشترك لان ملكه فى البعض

ثابت حقيقة ومنها وطء المرتهن المرهونة في رواية لان سبب الملك انعقد له ولهذا عند هلاكها يكون
مستوفيا الدينه فصارت كالمشتراة بشرط الخيار للبايع ونفيناه عنه اى الحد عن الناكح في جارية اصوله
اى في وطء جارية ابيه وامه وجدته وجده وان علوا مع ظن الحل اى ان ظن ان وطيها حلال لم يحد عندنا وقال
زفر يحد قيد بظن الحل لانه لو قال علمت انه حرام يحد اتفاقا لانه وطء حرام في محل خال عن الملك وشبهته
فلا يعتبر تاويل الفاسد كما لو وطء جارية اخيه ولنا قوله عم ادرؤوا الحدود بالشبهات وفيه نوع
من الشبهة حيث ظن غير الدليل دليلا فاعتبر ظنه شبهة ويسمى هذا شبهة في الفعل فيسقط بها الحد لكن لا يثبت
النسب بالدعوة في هذا النوع لانه زنا محض وكذا المطلقة الثلث من هذا النوع فيثبت فيها النسب
لان وطيها بشبهة العقد كما ذكر لا اثبات النسب بجارية زوجته اى كما اذا وطء جارية زوجته وسيده
اى كما اذا وطء العبد جارية مولاه ومعتدته اى كما لو وطء معتدته عن ثلث اى عن ثلث طلقات يسقط الحد
ان قال ظننت الحل ويجب الحد في هذا النوع للعلم بالحرمة اى ان قال علمت حرمته وسبب الشبهة في
هذا النوع ان المباسطة جارية بينهم وصحبته بين الولد والوالدين والزوج والزوجة والعبد والمولى
بحيث ينتفع كل منهم بمال الآخر عادة فاذا ظن ان وطء الجواري من قبيل الاستخدام واشتبه عليه الحال
يكون معذورا واما شبهته في المطلقة ثلثا فباعتبار ان بعض الاحكام كالنفقة والسكنى وثبوت النسب
وحرمة اختها واربعة سواها باق فيها وظن حلها وهذا النوع يثبت في مواضع منها ما سبق كجارية زوجته
ومنها المطلقة على مال لانها كالمطلقة ثلثا ومنها ام ولده اذا اعتقها بسبب اشتباه بقاء اثر الفراش فيها
وهي العدة ومنها الجارية المرهونة في حق المرتهن على رواية وهي الاصح لان الوطء يصادف العين والرهن لم
يفد ملك العين حقيقة ولهذا لو هلكت هلكت على الراهن وانما يتصور الاستيفاء من معناها لا من عينها
وفي جارية العم والاخ اى يجب الحد في وطء جارية اخيه او عمه مطلقا اى سواء قال ظننت الحل او لا لان المبسوطة في
مالهما منعدمة عادة ولهذا شهادة احدهما للآخر مقبولة فان قيل اذا سرق مال اخيه لا انقطع لشبهة فلم
يجعل هذا كالسرقة قلنا لان الاخ يدخل بيت الاخ من غير استيذان فلم يتحقق هناك الحرز واما هنا
فالحل حاصل مع الملك او العقد ولم يوجد الملك والاشبهته فيجب الحد ولا احد اى وطء من زفت اليه غير امرأته اى
اذا اتى رجل ليلة الزفاف بغير منكوحته فاخبرن انها امرأته فوطيها لا يجب الحد لان المرأة لا يتميز بين زوجته
وغيرها في اول الوصلة والاخبار في موضع الاشتباه دليل شرعي فصار معتمدا على دليل شرعي ولهذا
فكما يثبت نسبه منها وان كانت شبهة في الفعل دفعا لضرر الغرور عنه ويجب المهر اى مهر المثل لان عليا
قضى بذلك ولو وجد امرأة على فراشه فوطيها حد وان قال ظننت انها امرأتي لان ظنه لم يستند على دليل اذ الرجل
لا يشتبه عليه امرأته بعدما الفها وان كان اعمى فدعا امرأته فاجابته اجنبية فقالت انا امرأتك فوطيها
لا يحد لان ظنه استند الى دليل شرعي وهو الاخبار ولو لم يقل انا امرأتك فوطيها يحد وواطئ محرمه كاخته
وخالته وهو مبتدأ خبره قوله يعزرون بعد العقد اى بعد نكاحها والعلم اى بعد علمه بانها اخته والمستاجرة
للزنا اى وطء المرأة التي استاجرها ليزني بها واللايط وهو معطوف على قوله وواطئ وكذا فاعله ومن اتى امرأة
في الموضع المكروه اى في دبرها يعزرون في هذه المسائل الاربع عند ابي حنيفة وقالا يحدون قيد بقوله بعد العقد
لانه لو وطء قبل يحد اتفاقا وقيد بقوله والعلم لانه لو وطيها بلا علم لا يعزر عنده كما لا يحد وقيد بالاستيجار

فيكفي صح

ليزني ن



لانه لو زنى بها واعطاها مالا ولم يشترط شيئا يحد اتفاقا وفي الحقايق لو قال امهرتك كذا لازني بك لا يحد
اتفاقا وقيد بقوله للزنا لانه لو استاجرها للخدمة ثم جامعها يحد اتفاقا واراد باللايط من صدر منه اللواطة
بالاجنبي لانه لو فعل ذلك بعبده لا يحد اتفاقا وفي الزوجية لو وطئ امرأته في الموضع المكروه فيها يحد اتفاقا
وفي الحقايق الاصح ان هذا على الخلاف وفي قوله اتى امرأة اشارة الى انه لو فعل هذا بمنكوحته او امته لا
يحد اتفاقا لهما في المسئلة الاولى ان الشرع اخرج المحارم من محلية النكاح فصار العقد فيهن لغوا
وفي الثانية ان الاجارة عقد على محض المنفعة والمستوفى بالوطء في معنى جزء العين ولهذا اشترط التابيد
في النكاح كبيع العين فلا يكون منافع البضع محلا للاجارة فصار عقد الاجارة فيها كعدمه وفي الثالثة
ان الصحابة اجمعوا على حده لكنهم اختلفوا في وجوهه قال بعضهم يجب نفي اشنع المواضع حتى يموت وقال
بعضهم يهدم عليه الجدار وقال ابو بكر الوراق يحرق بالنار وقال علي يضرب حده حد الزنا لانه مثله فيرجم
ان كان محصنا والا فيجلد وفي الرابعة الدليل كما في الثالثة وله في الاولى ان المحرم محل النكاح باعتبار
ان المقصود منه التناسل وكل انثى من بنات آدم قابلة له ومحلية النكاح وان انتفت عن المحارم لدليل
لكن بقيت شبهتها كما في نكاح المتعة والنكاح بغير شهود ووطء امته وهي اخته من الرضاع فيندرئ
الحد وفي الثانية ما روي ان امرأة استسقت راعيا فابى ان يسقيها حتى تمكنه من نفسها ففعلت
ثم رفع الامر الى عمر رضي الله عنه فدرأ الحد عنهما وقال ذلك مهرها وصار كالمتعة وفي الثالثة والرابعة ان الزنا قضاء
الشهوة في محل محرم مشتهى على الكمال باعتبار الميل من الجانبين وفي اللواطة الميل من المفعول معدوم
اذا كان سليم الطبع فلا يكون زنا ولو كانت زنا لما اختلفوا في موجبه لان موجب الزنا معلوم وهو الجلد
او الرجم فان قيل اذا زنا بالغ بصبية يجب الحد على البالغ مع ان الميل منعدم من جانبها قلنا اصل
الداعي فيها موجود ولهذا يظهر بعد زمان ولا كذلك الصبي فيجب التعزير في هذه المسائل لانه ارتكب جريمة
وما روي من الصحابة يحمل على السياسة ومن وطء اجنبية فيما دون الفرج اي غير السبيلين كالتبطين
والتفخيذ او اتى بهيمة عزر اتفاقا اما في الاول فلانه اتى امرا منكرا ليس فيه حد واما في الثاني فلان الطبع
السليم ينفر عنه فلا يكون جناية كاملة والايلاج فيها بمنزلة الايلاج في الكوز ولهذا لا ينتقض طهارته
من غير انزال ولا يجب ستر فرج البهيم ولكن يعزر لارتكابه ما لا يحل وما روي انه عم قال من اتى
بهيمة فاقتلوه فماول بالمستحل او صغيرة اى لو وطء صغيرة مشتهاة بشبهة او كبيرة اى لو وطء كبيرة
مستكرهة اى غير مطاوعة فافضاها اى صير مسلك البول والغايط واحدا بحيث لا يستمسك البول
فوجبت الدية لتفويت جنس المنفعة وهي في ماله لانه شبه العمد ومعنه تجب الدية في ماله فيما دون
النفس وجب العقر اى يجب مهر المثل ايضا اى كايجاب الدية وقالا لا يجب اتفاقا قيد بقوله مشتهاة
لانها لو لم تكن مشتهاة فلها المهر كاملا اتفاقا ولا حد عليه وان لم يدع الشبهة لتمكن القصور في معنى الزنا
وقيد بقوله بشبهة لانه لو وطء صغيرة مشتهاة من غير دعوى الشبهة فعليه الحد لا عليها ولا مهر اتفاقا
لوجوب الحد وقيد بقوله مستكرهة لانها لو كانت كبيرة مطاوعة مع دعوى الشبهة فعليه الحد لا عليها
ولا مهر لانها رضيت بالجماع فلا يجب الحد ووجب العقر وان كان من غير دعوى الشبهة فعليهما الحد ولا عقر
ولا شيء لها في الافضاء في الصورتين لرضاها به وقيد بالافضاء بعدم الاستمساك بقرينة وجوب الدية فيه

واراد ن

العقر واما الحد فلا يجب صح

لا مهر لها صح

ولا مهر لها لوجوب الحد صح

اذ لو كانت مفضاة مستمسكة بولها ضمن ثلث الدية لان معنى الجائفة ويجب معه العقر اتفاقا وفي الحقايق وضع في الزنا اذ لو افضى زوجته لا يدخل المهر في الدية لانه في معنى الجايفة ويجب معها العقر اتفاقا ووضع في الزنا اذ لو افضى زوجته وجب بالعقد له ان سبب الدية الافضاء وسبب العقر اتلاف منفعة العضو فايجاب احدهما لا يمنع الآخر كما اذا استمسكت البول ولهما ان الدية ضمان كل العضو والمهر ضمان جزء منه فضمان الجزء يدخل في ضمان الكل اذا كانا في عضو واحد كما اذا قطع اصبع انسان ثم قطع كفه قبل البرء يدخل ارش الاصبع في ارش الكف ولو وجب العقر مع ضمان العضو كما لزم تكرار الموجب عن شيء واحد بخلاف ما اذا استمسكت البول لان الواجب في مقابلة الافضاء ضمان الجائفة لا ضمان العضو ولا يجمع العقر مع الحد في المستكرهة يعني اذا اكره امراة على الزنا فزنى بها فعليه الحد فقط وقال الشافعي عليه العقر ايضا لانه عوض ما استوفاه بالوطء بغير رضاها وهو بمنزلة الجزء العين والحد جزاء فعله فايجاب احدهما لا يمنع الآخر كما اذا اتلف صيدا مملوكا في الحرم ولنا انا اوجبنا العقر عند سقوط الحد لئلا يخلو الزنا عن غرامة مالية او عقوبة بدنية وههنا لما وجب الحد لا يجب العقر لان الوطء اتلاف منافع البضع حقيقة وهي غير مضمونة عندنا ويسقط ابو يوسف الحد عمن زنى بجارية فقتلها به اي بفعل الزنا فوجبت قيمتها وقالا لا يسقط عنه الحد او اشتراها هذا معطوف على قوله فقتلها اي على هذا الخلاف اذا زنى بجارية ثم اشتراها او نكحها اي زنى بها ثم نكحها او كانت جنت عليه قبله اي اذا زنى بجارية جنت عليه قبل الزنا فدفعت اليه بعده اي الثاني بعد الزنا بسبب الجناية ففي هذه المسائل يسقط الحد عنده خلافا لهما قيد بالجارية لانه لو زنى بالحرة فقتلها به يجب الحد والدية اتفاقا لان الحرة لا تملك بالضمان وفي الحقايق وضع هكذا اذا زنت حرة بعبد ثم اشترته يحد ان اتفاقا وقيد بدفعها لان المولى لو فداها بعد الجناية يجب عليه الحد اتفاقا وعلى هذا الخلاف لو زنى بها ثم غصبها وضمن قيمتها واما لو غصبها ثم زنى بها ثم ضمن قيمتها فلا حد عليه اتفاقا له ان عروض سبب الملك من ضمان قيمتها او شرائها او نكاحها او دفعها اليه بعد وجوب الحد قبل اقامته كعروضه قبل وجوبه فيسقط عنه الحد كما اذا ملك السارق المسروق قبل القطع ولهما ان هذا الضمان ضمان قتل وهو بمقابلة الآدمية وهي لا تقبل الملك ولهذا وجبت على العاقلة ولو كان ضمان ملك لما وجبت عليهم ولو سلم فانما يستند الملك في حق القائم وهو العين لا في حق المعدوم وهو المستوفى لمنافع البضع وكان ما استوفاه حراما فلا يسقط الحد بملك العين بعده ولا نسلم بطلان اعتراض الملك قبل اقامة الحد يوجب سقوط الحد وانما سقط في السرقة لان الخصومة وهي شرط فيه لا في حد الزنا واسقطناه اي الحد عن المكره على الزنا وقال زفر يحد لان انتشار الآلة دل على اختياره فانتفى الاكراه ولنا ان انتشارها كما يقع طوعا فقد يقع طبعا كما في حق النائم فيندرئ الحد بهذه الشبهة

## فصل

في حد الشرب يحد شارب الخمر طوعا قيد به لان شربه كرها يمنع وجوب الحد بعد الافاقة قيد به لانه اذا كان في السكر لا يفيد الضرب فايدته من الايلام ولحوق العار اذا اخذ وريحها يوجد فيه فان تقادم قبل ان ينتهوا به الى الامام لبعد المسافة يحد والشيخ اشتراطه قال محمد وجود الريح ليس بشرط في اثبات شربه بالبينة او بالاقرار في اقامة الحد عليه اذا تم تقادم بشهر وقالا شرط حتى لا تقبل الشهادة على شربه والاقرار به ولا يقام عليه الحد اذا لم يوجد ريحها في فمه له اطلاق قوله عليه السلام من شرب الخمر فاجلدوه

ولهما



ولهما ان الاقرار بالزنا انما اكد بامر زائد فيتوكد هذا الاقرار ببقاء الاثر قياسا عليه وما روي عن ابن مسعود رض انه قال فيمن اقر بشرب الخمر استنكهوه فان وجدتم رايحة الخمر فاجلدوه وما رواه عام خص منه موضع الاكراه فيخص بالقياس ولا يثبت به اي بشرب الخمر شم ريحها في فيه لان الرايحة قد تكون من غيرها كما قال الشاعر يقولون لي انكه شربت مدامة فقلت لهم لا بل اكلت سفرجلا بل بشهادة رجلين قيد بهما لانه لا يثبت بشهادة امراتين مع رجل لثبوت الشبهة في شهادتهن والحدود تندرئ بها او باقراره اي او يثبت باقراره مرة ويعتبره اي ابو يوسف الاقرار مرتين للاحتياط كما اعتبر عدد الشهادة في الزنا واكتفيا بمرة لان التكرار في الاقرار غير مفيد كما في القذف والقصاص وانما يثبت التضعيف في الزنا على خلاف القياس فلا يتعدى مورد النص فيحد السكران من دردي الخمر يعني من شرب من دردي الخمر اي يحد عندنا اذا سكر به لا من شربه اي قال الشافعي يحد من شربه وان لم يسكر لان الحد يجب بشرب قطرة من الخمر والدردي مشتمل على عينها ولنا ان الغالب على الدردي الثقل فصار كالمغلوب بالماء فلا يحد شاربه ما لم يسكر منه والسكران من لا يعرف بين السماء والارض عنده في حق ايجاب الحد على من سكر من غير الخمر لان الحد عقوبة فيعتبر في سببه نهاية السكر احتيالا للدرء ونهايته ان يغلب عنه التمييز وقالا من يختلط كلامه لانه هو المتعارف وعن علي رض انه قال اذا سكر هذى ويختار للفتوى اعلم ان الخلاف في حق الحد واما في حق الحرمة فمعتبر بقولهما اخذا بالاحتياط حتى ان القدح الذي يهذي عقيبه يكون حراما اتفاقا ولا يحد باقراره فيه اي السكران اذا اقر بالزنا او بغيره في سكره لا يكون اقرارا موجبا للحد لان السكران لا يثبت على شيء فاقيم سكره مقام الرجوع الا حد القذف اي اذا اقر بما يوجب حد القذف والقصاص او غيرهما مما فيه حق العبد في السكر يحد لانه لا يحتمل هذا اذا لم يكن الرجوع قيد باقراره لانه اذا زنى او سرق او شرب في حالة السكر يجب عليه الحد لان الفعل لا يحتمل الكذب هذا اذا سكر بالمحرم واما اذا سكر بالمباح لا يعتبر تصرفاته لانه بمنزلة الاغماء ولو اوجب ثمانين جلدة في الحر لا اربعين اي قال الشافعي حد الشرب اربعون لما روي عن علي رض انه امر ان يضرب شارب الخمر اربعين ولنا ما روي ان النبي عم جلده بنعلين او بجريدتين ويجب نصفها وهو عشرون عنده واربعون عندنا في العبد لما روي ان عمر وعثمان رض جلدا العبيد حدهما في الخمر نصف الحد ويتوقى الحد كما مر في حد الزنا من تجريد ثيابه وتفريق الجلد على اعضائه ولو اقر بالشرب ثم رجع لم يحد لان حد الشرب خالص حق الله فيعمل الرجوع فيه

## فصل

في الاشربة وتحرم الخمر عصير العنب وطوى بالرفع عطف بيان اذا غلا واشتد اي صلح للسكر بها لقوله عم حرمت الخمر لعينها وعليه اجماع الصحابة وقذف الزبد شرط عنده في كون العصير خمرا وقالا ليس بشرط لان تغطية العقل تحصل بالاشتداد وله ان الغليان بداية الشدة وكمالها بقذف الزبد وقيل تحرم مجرد الاشتداد احتياطا ويحد به اذا قذف الزبد احتيالا للدرء ثم والعصير اي تحرم العصير اذا طبخ فذهب اقل من ثلثيه ونقيع الرطب وهو التي من ماء الزبيب اذا غلا واشتد لكن حرمة هذه الثلثة دون حرمة الخمر حتى لا يكفر مستحلها لان حرمة الخمر قطعية وحرمة الثلثة اجتهادية وبجيز تخليل الخمر مطلقا اي سواء كان يخلط بشيء او بنقلها الى الشمس وقال الشافعي يكره تخليلها

لا يدخل في المهر في الدية لا يوجب بالعقد صح

اذا صح

صح

اى صح

وقال صح

ففي الحقايق اخذ قولهما ابو حنيفة

لورود الأمر باجتنابها وفي تخليلها قربانها ولنا أن في هذا الاقتراب إزالة الخمرية عنها فلا يكره كما لو افترق
منها لقصد الإراقة والجامع دفع الفساد والجلد أي الطبخ لأنه إنما حصل ما نفاه من الحرمة لا رافعا لها
لكن لا يحد بمجرد شرب مطبوخها بل بالسكر منه وبيع غيرها أي غير الخمر من الأشربة جائز عند أبي حنيفة
وقالا لا يجوز لأنه مسكر كالخمر وله أنه مال متقوم لا يكفر مستحله فيجوز بيعه ويحل شرب ما لا يسكر بالفعل
مما طبخ من نبيذ التمر والزبيب أدنى طبخ وإن اشتد ومن عصير العنب إذا ذهب ثلثاه لغير لهو
وما يتخذ من العسل والتين والحبوب من غير طبخ وحرمها أي محمد الأشربة المذكورة مطلقا أي سواء
طبخ أو لم يطبخ أسكر بالفعل أو لم يسكر لقوله عم كل مسكر حرام وقوله عم ما أسكر كثيره فقليله حرام
ولهما قوله عم حرمت الخمر لعينها والمسكر من كل شراب وتخصيص المسكر بالتحريم من غير الخمر
يدل على أنه ليس كالخمر والفتوى في زماننا على قول محمد ويحد للسكر منها أي من جميع الأشربة من غير
تفصيل في الصحيح لأن السكر متى حصل استلزم المفاسد فيجب عليه الحد قطعا لمادة الفساد وتقليلا
له والحد إنما شرع لذلك ولا بأس بالخليطين أي بالمخلوط من ماء التمر والزبيب إذا لم يشتد وقال مالك
وأحمد لا يجوز شرب الخليطين وإن لم يشتد لورود النهي ولنا أن ما حل مفردا يصح مخلوطا وما ورد
من النهي محمول على الاشتداد وبالانتباذ في الدباء أي اتخاذ النبيذ وهو بالتشديد القرع اليابس
والحنتم وهو جمع حنتمة وهي جرة الخضراء والمزفتة أي الإناء المطلي بالزفت والنقير إذا لم يشتد وما ورد
من النهي عن الانتباذ في هذه الظروف فمنسوخ لقوله عم انتبذوا في كل إناء فإن الظروف لا تحرم شيئا

**فصل** في حد القذف وهو في الشرع الرمي بالزنا يحد الحر قاذف المسلم الحر البالغ العاقل العفيف
أي العاري عن الزنا بصريح الزنا وهو متعلق بقوله قاذف قيد به لأنه لو قذفه بلفظ آخر كالجماع والمباضعة لم
يحد ... الحد لما في سوط الفعلة بقوله تع والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم
ثمانين جلدة والمراد به الرمي بالزنا إجماعا والنص وإن ورد في المحصنات لكن الحكم في المحصنين
كذلك لأن هذا الحد لدفع العار عن المقذوف وهو يشملهما قيد المقذوف بالأوصاف المذكورة لأن العار
إنما يلحق من اتصف بها إذا طلبه أي المقذوف الحد قيد بطلبه لأنه هو المنتفع به من حيث دفع العار عنه
لا بد أن يكون الطلب بالقول حتى لو قذف الأخرس وطلبه بالإشارة لا يجب الحد والعبد أي يحد العبد
أربعين لما مر من أن جزاءه نصف جزاء الحر وينزع عنه أي عن القاذف الفرو والحشو لأن إبقاءهما مانع
من وصول الألم ولا ينزع عنه ثيابه إظهارا للتخفيف لأن سببه غير متيقن لاحتمال أن يكون القاذف
صادقا ويفرق عليه أي على بدنه الحد كما مر في الحد ولو رجع عن إقراره بالقذف لم يقبل رجوعه عما فيه من إبطال
حق المقذوف ويكتفى في إقراره بالمرة كما في سائر الحقوق ويطالب للميت من يقع القدح في نسبه بقذفه
وهو ولده ... إذا قال يا ابن الزانية وأمه ميتة فله طلب الحد لأن القذف متناوله معنى والعار لحق به من
جهة ... وتغليب حق الشرع ... في حد القذف حقا لأن حق الشرع من حيث أنه شرع لإخلاء العالم
عن الفساد وحق العبد من حيث أنه هو المنتفع باندفاع العار عنه والغالب حق الشرع عندنا ولهذا لا يستحلف
فيه القاذف وحق العبد عند الشافعي ولهذا لا يبطل بالرجوع عن الإقرار كسائر حقوقه لأنه محتاج وصاحب الشرع غني
ولنا أن الجمع بينهما ممكن فيدخل حق العبد في حق الشرع ويكون مرعيا معه وأما لم ينعكس لأن ما للعبد من الحق

أي حق الشرع داخلا في حق العبد

بمولاه



بمولاه مولاه والولاية للعبد في استيفاء حق الشرع وإنما يستوفيه من هو نائب الشرع
والإنابة غير ثابتة ولا يورث هذا مع ما عطف عليه تفريع للخلاف السابق يعني إذا قذف فمات
المقذوف يبطل الحد عندنا لأن الإرث لا يجري في حقوق الله ولا يبطل عنده بل يطالب الوارث
حق العبد ولا يجيز العفو عنه أي عن حد القذف ولا الاعتياض عنه أي أخذ العوض عن الحد لأن العفو
وأخذ العوض لا يجريان في حق الشرع ويجوز عنده لأنهما يجريان في حق العبد ولو عفى المقذوف
لا يحد القاذف لا لصحة عفوه بل لترك طلبه حتى لو عاد وطلب يحد ولا لعدم التداخل أي لو قذف
واحد جماعة بكلمة واحدة أو بكلمات متفرقة يتداخل عندنا لكونه حق الله فيحد حدا واحدا ولا يتداخل
عنده لكونه حق العبد حكي أن ابن أبي ليلى كان قاضيا بالكوفة سمع رجلا عند باب المسجد يقول
لرجل يا ابن الزانيين فقال خذوه فأخذوه فأدخلوه في المسجد يضربه حدين ثمانين فأخبر أبو حنيفة
بذلك فقال عجبا من قاضي بلدنا أخطأ في مسئلة خمسة مواضع أنه حد بلا خصومة المقذوف وأن الحد
الواحد كان كافيا أنه قذف ولا يحد الحدين وكان ينبغي أن يفصل بينهما بيوم أو أكثر حتى يخف أثر الضرب
الأول وأنه حد في المسجد وقد قال عم جنبوا مساجدكم إقامة حدودكم وأنه كان ينبغي أن يتعرف أن الوالدين
حيان أو ميتان فإن كانا حيين فالخصومة إليهما فإن كانا ميتين فالخصومة إلى الابن وأجزنا طلب
الابن الكافر والعبد بقذف الأب يعني إذا كان المقذوف محصنا جاز لابنه الكافر وعبده أن
يطلب حد القذف عندنا وقال زفر لا يجوز هذا إذا كان المقذوف ميتا لأنه إذا كان حيا ليس لغيره
طلب حد قذفه كذا في الإيضاح له أن القاذف لو قذف الابن والعبد ابتداء لا يحد القاذف لعدم
إحصان المقذوف فكذا إذا تناوله القذف معنى ولنا أن التعيير على الكمال ثبت للمقذوف المحصن
فلما قام الابن أو العبد مقامه في الطلب بسبب لحوق العار إليه اعتبر في الفرع صفة الأصل وهو
التعيير على الكمال كما أن التراب قام مقام الماء وسقط وصف التراب واتصف بصفة الأصل وهو
التطهير بخلاف ما إذا قذف نفس الابن أو العبد لأن التعيير على الكمال منعدم فيه لفقد الإحصان
في المقذوف وولد الولد بالجر معطوف على الابن أي أجزنا طلب ولد الولد بقذف الجد يعني إذا لم يطلب ولد
المقذوف من الميت الحد فلولد ولده أن يطلب الحد مع وجود ابنه عندنا وقال زفر ليس له لأن العار
إنما يلحق بالأقرب فبوجوده لا خصومة كما في الكفاءة ولنا أن حق طلب الحد باعتبار لحوق العار
والولد وولده فيه سواء بخلاف الكفاءة بأن حق طلبها باعتبار الولاية والولاية للأبعد مع وجود الأقرب
ومنع ابن البنت يعني ليس لولد بنت المقذوف أن يطالب الحد عند محمد ولم يذكر عندهما ... أن
منسوب إلى أبيه لا إلى أمه فلا يلحقه الشين بالزنا إلى أمه ولهما أن الشين يلحق لكل من ينتمي إلى الميت
لأن ولد البنت لا يبقى كريم الطرفين إذا كان أبو أمه زانيا ولهذا لو قذف أمه فله حق المطالبة باعتبار
انتمائه إليها وإن كان النسب إلى الآباء ولا يطالب العبد مولاه ولا الابن أباه بقذف أمه الحرة يعني
إذا قال لابنه أو لعبده يا ابن الزانية وأمه حرة ميتة لا يحد الأب ولا المولى لقوله عم لا يقاد
الوالد بولده ولا السيد بعبده فإذا سقط القصاص مع ... يتيقن بسببه فالحد أولى بأن يسقط
مع احتمال صدق قاذفه ومن وطئ وطئا حراما لعينه وهو وطء الأجنبية أو المملوكة من وجه

كالامة المشتركة او من كل وجه وحرمته مؤبدة كامته التي حرمت عليه بالرضاع او بالمصاهرة التي بثبت بالاجماع او بخبر مشهور كوطي المنكوحة نكاحا فاسدا او جارية ولده والامة المستحقة يسقط احصانه ولم يحد قاذفه لكونه صادقا واما اذا كان وطيا حراما لغيره كوطي الامة المزوجة او المجوسية او المشتراة شراء فاسدا او الحايض او امراة التي ظاهر منها او مملوكته الاخت لا يسقط به الاحصان لان الحرمة فيهن على شرف الزوال فيحد قاذفه وناكح بنت ملموسته بشهوة محصن يعني اذا لمس امراة او قبلها او نظر الى فرجها بشهوة فتزوج بنتها وان سفلت او امها وان علت فوطيها لا يسقط احصانه عند ابي حنيفة فيحد قاذفه وقالا يسقط احصانه فلا يحد قاذفه لانه وطي محرمة عليه ابدا كما لو وطي اخته من الرضاع وله ان حرمة المصاهرة بالمس بشهوة ونحوه لا تثبت عند كثير من الفقهاء ولا نص فيه ولذا لو حكم الحاكم باباحته ينفذ قضاؤه وانما تثبت عند البعض احتياطا اقامة للسبب مقام المسبب فلا يسقط احصانه واما حرمة المصاهرة بالوطي فمنصوص عليها واذا الاعنت بولد اي اذا نفى رجل ولد امراته سواء كان الولد حيا او ميتا فلاعنته سقط احصانها ولم يحد قاذفها لوجود امارة الزنا منها لان الولد الذي لا اب له يكون من الزنا ظاهرا فيبقى بالولد لانه لو لاعنته لا ينفي الولد لا يسقط احصانها ويحد قاذفها لعدم امارة الزنا منها واللعان قايم مقام حد القذف في جانب الزوج وكان موكدا باللعنة ولو نسبه اي الولد الى جده او نفاه عنه اي الولد عن جده او الى عمه اي لو نسب الولد الى عمه او خاله او زوج امه او قال يا ابن ماء السماء او لعربي اي لو قال لعربي يا نبطي النبط قبيلة بسواد العراق ينسب اليهم من لم يتصل دمه الواحد بنبطي لم يحد اما في نسبته الى جده فلانه صادق فيه لانه منسوب اليه بواسطة ولده وكذا في نفيه عنه لانه ليس ابنه حقيقة وكذا نسبته الى عمه او خاله او زوج امه لان الولد ينسب اليهم عادة مجازا وكونه زوج امه ليس بشرط بل العبرة فيه للتربية لا غير حتى لو نسبه الى من رباه وهو ليس بزوج امه وجب ان لا يحد واما في قوله يا ابن ماء السماء فلانه يراد به التشبيه في الجود وكان لقب عامر ابن حارثة ماء السماء لانه وقت القحط كان يقيم ماله مقام القطر وسميت امراة امرء القيس وهي ام المنذر ماء السماء لحسنها وصفائها وقيل لاولادها بنو ماء السماء وهم ملوك العراق وحده اي يحد القاذف بقوله لرجل يا زانية وقالا لا يلزمه الحد فيه بجعل لانه لو قال لامراة يا زاني يحد اتفاقا وله ان التاء قد يلحق بصفة الرجل للمبالغة كالرواية لكثير الرواية وكان ادعى الى ايجاب الحد ولهما ان معنى الكلام وهو طلب امراة موصوفة بالزنا غير متصور فيه والتاء انما يحتمل المبالغة يحتمل التعريض بان يشبهه بامراة زانية فلا يجب الحد بالشك اما في قوله يا زاني فمعناه حقيقة متصور بان يكون التاء مرخمة وعكسه اي زنات اي قال يحد اذا قال لرجل زنات في الجبل يريد الصعود اي حال كونه قايلا اردت به الصعود حد لا يحد وقال لا يحد لسانه نوى حقيقة لفظه لان زنات بالهمزة يجيء بمعنى صعد وفي يستعمل بمعنى على كما قال تع ولاصلبنكم في جذوع النخل وله ان ظاهر اللفظ دال على الفاحشة وهو انه يجوز ان يكون مغلوبة من الهاء في اللين كما يلين المهموز ودلالة الحال داعية الى ارادة القذف وكذا ذكره دون على لان المناسب للصعود لفظة على واستعمال في بمعنى على مجاز لا يصار اليه ولو قال زنات على الجبل قيل لا يجب نظرا الى كلمة على وقيل يجب نظرا الى ظاهر اللفظ ومتا وجدناه اي الحد على المصدق اي على من قال صدقت لمن قال الاخر

وضع في اختلافهما في الزمان والمكان اذ لو اختلفا في الاقرار والانشاء لا تقبل اتفاقا من التتمة صح

٢٧٥

وشهد الاخر انه قال زنيت صح

انت زان وقال ازمر يحد لان تصديق القاذف قذف ولنا انه لم يذكر المقذوف مع احتمال ان يرجع بصديقه الى كلام اخر سابق فيندرئ به الحد حتى لو قال صدقت هو كما قلت يحد اتفاقا ولم يجعلوا قوله في خصومة لست بالزاني ولا امي زانية قذفا وقال مالك هو قذف يجب به الحد لانه تعريض بالقذف ويدل عليه عرفا فيجب ولنا ان ظاهر كلامه تزكية لنفسه وامه فلا يكون قذفا ولئن كان قذفا بالتعريض فالمقذوف غير متعين فيحتمل ان يريد به غير ما يتوهم انه مقذوف فلا يثبت الحد مع الاحتمال ولو اختلف الشهود في القذف في مكانه اي مكان القذف او زمانه فهي اي تلك الشهادة مقبولة عند ابي حنيفة فيحد القاذف بها وقالا لا تقبل لان القذف في هذا المكان غير القذف في الاخر وكذا في الزمان فلم تتم البينة على قذف واحد فصار كما اذا اختلفا في اللفظ بان شهد انه قذفه بالعربية والاخر بالفارسية وله انهما اتفقا على لفظ القذف واختلفا فيما لو سكت عنه لا يحتاج اليه القاضي فتقبل شهادتهما كما لو شهد احدهما انه قال زنيت بزيدة واما اختلافهما في اللفظ فاختلاف في السبب وترد شهادة المحدود فيه اي في القذف وان تاب عن جريمة القذف وقال الشافعي تقبل شهادته اذا تاب لان الله تعالى استثنى التائبين عقيب النهي عن قبول شهادتهم بقوله الا الذين تابوا ولنا قوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا وذكره بالتابيد يدل على انها لا تقبل في كل حال والاستثناء منصرف الى ما يليه وهو قوله تعالى واولئك هم الفاسقون الا الذين تابوا وهو مسقط اي رد شهادته بضرب سوط واحد عند اح لان القاضي انما يحد القاذف اذا عجز عن اربعة شهداء فالعجز يظهر بضرب سوط او بالكثر اي في رواية اخرى عنه انه يثبت بضرب الكثر لان للاكثر حكم الكل او بتمامه اي في رواية عنه انه يثبت بتمام المضروب قالا لان الجلد من حيث هو حد لا يتجزى فيتعلق الحكم بكله تحقيقا وفايدة الخلاف تظهر فيما اذا قذف ذمي محصنا فلما ضرب سوطا اسلم فتم الحد عليه جازت شهادته عندهما لان رد الشهادة متمم للحد فيكون صفة له ولا تقبل بعد الاسلام يعني اذا حد الكافر في قذف ردت شهادته فان اسلم قبلت شهادته لانه بعد الاسلام حدثت شهادة اخرى وهي الشهادة على المسلمين فلا يلحقها الرد لانها لم تكن موجودة قبل وقت الحد لا العتق اي اذا حد العبد في قذف ثم عتق لا تقبل شهادته لان العبد لم يكن له شهادة وقت الحد فلا تتمهل الشهادة الحادثة بعد العتق كذا في الخانية ولو قذف مسلما او كافرا بالزنا او قال لمسلم يا فاسق او يا خبيث او يا كافر او يا منافق او يا لوطي او يا اكل الربا او يا شارب الخمر او يا ديوث او يا قرطبان وهو الذي يرى مع امراته رجلا فيدعه خاليا بها او يا حرام زاده عزر ولم يحد لان القذف في الثلاثة الاول وقع لغير محصن وفي البواقي وقع بغير الزنا ولكن لما لحق به شين للمقذوف وجب التعزير تاديبا والتعزير من العزر وهو الردع وهو مشروع لقوله تعالى واضربوهن فان اطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا امر بضرب الزوجات تاديبا ولما روي انه عم عزر رجلا قال لغيره يا خبيث يا حمار اي لو قال لمسلم يا حمار او يا خنزير لم يعزر لان القارم يلحق بهذا القذف لكونه كذبا صريحا وقيل يعزر في زماننا لان هذا اللفظ يذكر للشتيمة والاول اصح وقيل يعزر ان كان شريفا كالعلوية والعباسية والفقيه لان الوحشة يلحق بذلك وكذا لا يعزر بقوله يا ناكس او يا مسخرة او يا ابله اذ لا يراد بهذه الالفاظ الشتيمة واما العامي فلا يبالى به وهذا التفصيل احسن ما قيل ويعزر اكثره اي ابو يوسف اكثر التعزير خمسة وسبعين سوطا وهي البتة وثلثين والاصل فيه قوله عم من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين

معناه من اتى حدا في موضع لا يجب فيه الحد وهو من المتجاوزين فيتعذر ان يبلغ عدد التعزير عدد
الحد اتفاقا الا ان ابا يوسف اعتبر حد الاحرار لانهم هم الاصل واقله ثمانون فينقص منه خمسة
اسواط لما روى ان عليا رض فعل كذا وابو حنيفة ومحمد اعتبرا اقل حد العبيد واقله اربعون فينقص
منه سوطا ولا ينقص من الاقل اي اقل عدد التعزير عن ثلثة اي ثلث جلدات لان الزجر لا يحصل بما
دونها والاولى ان يفوض الى راي الامام لان ذلك يختلف باختلاف الاثام وان راى الامام الحبس اضافه الى
الضرب فعل لما روى ان النبي عم حبس رجلا للتعزير وجاز له ان يضم الحبس الى الضرب ان راى انه لا
ينزجر بالضرب وفي النهاية تعزير العلماء والعلوية ان يقول له القاضي بلغني انك تفعل كذا بالنظر بوجه
عبوس وتعزير الامراء والدهاقين الجر الى باب القاضي والخصومة في ذلك وفي الاوسياط وهم السوقية
الجر والحبس وتعزير الاخسة الضرب مع ما سبق وعن ابي يوسف ان التعزير باخذ الاموال جايز ويثبت
التعزير بشهادة رجلين او رجل وامراتين لانه من جنس حقوق العباد ولهذا تقبل فيه الشهادة
على الشهادة ويصح العفو كذا في التبيين ويقدم التعزير في شدة الضرب يعني التعزير يكون اشد ضربا
لانه جرى فيه التخفيف من حيث العدد فلا يخفف من حيث الوصف لئلا يخلو من الزجر ثم الزنا ثم الشرب
اي يكون حد الزنا اشد من حد الشرب لان جنايته اعظم ولهذا شرع فيه الرجم ولم يشرع في الشرب ثم
القذف اي يكون حد الشرب اشد من حد القذف لان جنايته مقطوع بها ولا كذلك جناية القذف لاحتمال ان يكون
القاذف صادقا فيه ويعزر اي يجوز للزوج تعزير زوجته على ترك الزينة وغسل الجنابة والخروج من المنزل
وترك الاجابة الى الفراش لان منفعة الضرب بهذه الاشياء تعود اليه وفي النهاية ليس له ان يعزرها
على ترك الصلوة لان المنفعة عايدة اليها اعلم ان ما ثبت من الحد والتعزير فذمه هدر لان اقامتها واجبة
والضمان لا يجامع الواجب وعن ابي يوسف ان القاضي اذا زاد على مائة بان يرى ذلك مصلحة فمات يجب نصف
الدية على بيت المال لانه مات بفعل ماذون وغير ماذون فيه فيتنصف ولو مات من الضرب بهذه
الاشياء يضمن الزوج لانه مقيد بوصف السلامة وان كان مباحا فان قلت لم يتقيد المباح بوصف
السلامة عند ابي حنيفة ومحمد فيما اذا جامع امراته فماتت من الجماع او افضاها حيث لم يوجبا عليه الضمان
قلنا لان منافع البضع كانت مضمونة بالمهر ابتداء فلو وجبت الدية بموتها لزم ايجاب الضمانين بمقابلة
واحد فصل في حد السرقة وهو في اللغة اخذ الشيء من الغير على وجه الخفية وفي الشريعة
في حق القطع اخذ مكلف خفية قدر عشرة دراهم مضروبة محرزة بمكان او حافظ بلا شبهة وفي قيد مضروبة
اشارة الى انه اذا سرق قدر عشرة دراهم وقيمتها اقل من عشرة مضروبة لا يكون سرقة وانما قيدنا بقولنا
في حق القطع لان سرقة ما دون النصاب سرقة شرعا يعد فيه عيبا حتى يرد العبد به على بايعه اعلم
ان الخفية شرط في السرقة ابتداء وانتهاء اذا كانت بالنهار لانه وقت يلحق الغوث فيه او ابتداء لا غير اذا
كانت بالليل كما اذا نقب الجدار سرا واخذ المال من المالك جهرا لانه وقت لا يلحق الغوث فيه فلو لم يكتف
بالخفية فيه لامتنع القطع في اكثر السراق والشرط ان يكون خفية على زعم السارق حتى لو دخل دار انسان
فسرق وهو يزعم ان المالك لا يعلم قطع ولو علم انه يعلم لا يقطع لانه جهر ولو دخل اللص دار انسان
ما بين العشاء والعتمة والناس يذهبون ويجيئون فهو بمنزلة النهار كذا في المحيط اذا سرق عاقل بالغ



اي من اهل الحارث



من محرز اي من مال ممنوع ان يصل اليه يد الغير سواء كان المانع بناء او حافظا نصابا او ما قيمته
نصابا لا شبهة له فيهما اي للسارق في ذلك النصاب والحرز قيد به لانه لو كان له شبهة في المسروق
كما اذا سرق من بيت المال او في الحرز كما اذا سرق من بيت اذن الناس للدخول فيه كالحمام و
الرباط لا يقطع لان الحد يندرئ بالشبهة وتقديره اي النصاب الذي يقطع اليد بسرقته بعشرة دراهم
مضروبة او ما هي اي التي عشرة دراهم قيمته وفيه دلالة على ان الاعتبار في القيمة بالدراهم وان كان
المسروق ذهبا لا بربع دينار اي قال الشافعي هو مقدر بربع دينار لما روي ان النبي عم قطع سارقا في
ربع دينار ولنا قوله عم لا قطع الا في دينار او في عشرة دراهم والاخذ بالاكثر اولى احتيالا لدرء الحد
والمعتبر في هذه الدراهم ان يكون عشرة منها وزن سبعة مثاقيل كما في الزكوة وجودتها اي جودة تلك
العشرة شرط عنده حتى لو سرق عشرة دراهم ردية لا يقطع لان نقصان الوصف موثر في نقصان
المالية فصار نقصانه كنقصان القدر فلا يقطع لهذه الشبهة وخالفه اي ابا يوسف ابا حنيفة في
الزيوف الرايجة وقال يقطع في سرقتها لانها لما كانت رايجة صارت كالجيدة فيشهد عليه اي اذا سرق
فيشهد على اخذه رجلان اثنان قيد به لان شهادة النساء غير مقبولة في الحدود فيسألهما عن ماهيتها
اي سالهما القاضي عن ماهية السرقة لانها تطلق على تخفيف الصلوة كما قال عم ان اسوء الناس سرقة من
يسرق عن صلوته وعلى الاستماع خفية كما قال تعالى الا من استرق السمع وكيفيتها لان السرقة تختلف
باختلاف الاحوال حتى لو ادخل يده من النقب واخذ شيئا لا يقطع وزمانها لاحتمال ان يكون في زمان الصبا
وفي المحيط السؤال عن زمانها فيما اذا ثبتت بالبينة واما اذا ثبتت بالاقرار فلا يحتاج الى السؤال عنه
لان التقادم غير مانع عن صحة الاقرار ومكانها لاحتمال ان يكون في دار الحرب او من بيت اذن له في دخوله
ولا بد ان يسألهما عن المسروق منه ايضا اذا لم يكن حاضرا يحتمل ان يكون المسروق منه ذا رحم محرم
منه او احد الزوجين او اقر مرة بسرقته ويعتبره اي ابو يوسف الاقرار مرتين لان الموضع موضع الاحتياط
ولهما ان السرقة ظهرت بالاقرار مرة فيكتفى به كما في القصاص وحد القذف واما تكرار في الزنا فعلى خلاف القياس
قطعت يمينه اي يمين السارق وهو جواب اذا من الزند وهو مفصل طرف الذراع في الكف كذا في الصحاح
واما القطع فلقوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما واما اليمين فلقراءة ابن مسعود فاقطعوا
ايمانهما واما كونه من الزند فلانه عم امر بقطع السارق منه وحسمت اي يكوى لينقطع الدم ولا يهلك
بعد خصومة المسروق منه قيد به لان سرقته تظهر بخصومته وكذا حضوره شرط للقطع لاحتمال ان
يهبه المسروق فيسقط القطع وفي الكافي هذا اذا اختار الحاكم القطع وان قال انا اضمنه لم يقطع عندنا
ويقطعانه بدعوى المودع والمستعير والمضارب يعني اذا سرق من هؤلاء وادعوا عند الحاكم واثبتوا
السرقة بالبينة يقطع بخصومتهم عندنا وقال زفر لا يقطع وكذا الخلاف في المرتهن والمستبضع والقابض
على سوم الشرى لان شبهة التمليك من المالك ثابت فلا يقطع ولنا ان السرقة تثبت بحجة عقيب
خصومة معتبرة لانه لهؤلاء حق الخصومة لاعادة حقهم في اليد فيقطع وما ذكره من الشبهة غير
معتبرة لان المؤثر منها ما هي موجودة في الحال لا ما هي موهومة في الحال المال ولهذا يقطع بالاقرار مع توهم
رجوعه في الاستقبال فان ثنى اي ان سرق مرة ثانية قطعت رجله اليسرى من المفصل لانه عم امر
بقطعها

اتمامه

وان عاد حبس بعد ذلك وفي قوله القديم يقتل من الوسيط صح

حين عاد وانعقد عليه الاجماع وحبس لما مر وان ثلث اي سرق مرة ثالثة خلد حبسه حتى يتوب
ويظهر عليه سيماء التائبين ولا تقطع يده اليسرى مع رجله اليمنى في الرابعة يعني قال الشافعي اذا سرق
في المرة الثالثة يقطع يده اليسرى وفي مرة الرابعة يقطع رجله اليمنى لقوله عم من سرق فاقطعوه فان
عاد فاقطعوه وان عاد فاقطعوه ولنا ما روي ان عليا رض قال فيمن سرق ثلث مرات اني لاستحيي
من الله ان لا ادع له يدا ياكل بها ويستنجي ورجلا يمشي عليها وقعت الحاجة بينه وبين الصحابة واتفقوا
اليه فانعقد اجماعهم عليه وما رواه مطعون عند نقاد الحديث كذا ذكره الطحاوي ولا يقطع يمين السارق
اذا كانت يده اليسرى او رجله اليمنى شلاء او مقطوعة لان يده اليمنى ان قطعت حال كون يده اليسرى
شلاء او مقطوعة فات عنه منفعة البطش بالكلية او حال كون رجله اليمنى شلاء او مقطوعة فات
عنه المشي فصار في حكم الهالك والحد شرع زاجرا لا متلفا وكذا لا تقطع لو كانت ابهامه من اليد اليسرى او الاصبعان
منها شلاء او مقطوعة لان البطش يفوت عنه واما اذا كانت الشلاء او المقطوعة اصبعا واحدة سوى
الابهام لا يمنع عن قطع يمناه لان ذلك لا يكون خللا في البطش وقاطع اليسرى مامورا باليمنى غير
ضامن وعمدا او خطأ في العمد يعني اذا امر القاضي الجلاد بقطع يمين السارق فقطع يساره عمدا لا يضمن عند ابي حنيفة
وعندهما يضمن في العمد لو قال قاطع اليسرى عمدا مامورا باليمنى غير ضامن لكان احصر ولم يحتج الى ارداف
قوله مقيدا بالامر لان واحدا لو قطعها قبل ان يامر به الحاكم يجب القصاص في العمد والدية في الخطأ اتفاقا
واما كون قاطع اليسار هو المامور فليس بقيد لوضع الخلاف لان اجنبيا غير المامور لو قطع اليسار
بعد امر الحاكم بالقطع لا يضمن عنده في الصحيح كذا ذكره فخر الاسلام في الجامع الصغير هذا اذا خرج الحاكم بيمين
السارق واما لو قال اقطع يده لا يضمن القاطع اتفاقا لان اليد تطلق عليهما وكذا اذا اخرج السارق يساره
فقال هذه يميني لانه قطعه بامره فلا يضمن وقيد بالعمد لانه لو قطع خطأ لا يضمن اتفاقا سواء كان خطاؤه في الاجتهاد
في اية السرقة لكون اليد مذكورة فيها مطلقا او في معرفة اليمين واليسار وقال زفر يضمن في الخطأ ايضا لان
الخطأ في حق العبد غير معفو قلنا خطأ المجتهد معفو اجماعا واما خطاؤه في معرفة اليمين واليسار فلانه محل
عفو او قيل يجعل لهما انه خالف امر الحاكم قطع يدا معصومة عمدا فكان ينبغي ان يجب القصاص لكنه سقط
للشبهة فيلزم الارش ولنا ان يمين السارق كانت مستحقة الاتلاف فقطع اليسرى فسلمت له اليمنى لان
مقطوع اليد لا يقطع فصار كانه حصل له ما هو خير منها فلم يكن متلفا معنى كمن شهد على غيره ببيع ماله
بمثل قيمته ثم رجع اعلم ان هذا الخلاف في ضمان الارش واما في ضمان المسروق فواجب عليه اتفاقا لان
الضمان انما يسقط عنه اذا وقع القطع حدا وهنا لم يقع والشهادة بسرقة بقرة مع الاختلاف في لونها مقبولة
عند ابي حنيفة وقالا لا تقبل لانعدام اتفاق الشاهدين كما لو اختلفا في الذكورة والانوثة او في لون المغصوب
ولنا ان السرقة يقع في الليل غالبا واللون فيه يشتبه فينبغي التفاوت في شهادة لون المسروق لاحتمال
ان يكون كل من الشاهدين احترز منها لونا بخلاف الذكورة والانوثة لانهما لا يحسبان من بعيد وبخلاف
الغصب لانه يقع في النهار غالبا فيتمكن الشاهد من الاحتياط في تحمل الشهادة ولو اقر عبد محجور بسرقة
نصاب معين من فلان فكذبه مولاه وقال بل ذلك النصاب لي فالواجب عند ابي حنيفة القطع والرد
اي رد النصاب الى المسروق منه لان اقراره بالسرقة على نفسه في حق القطع صحيح فيصح في حق المال ضمنا

وان عاد فاقطعوه صح

اقول ان

٢٧٦

ويقطعه اي يامر ابو يوسف بقطع يده ويجعل المال للمولى ولا يرده الى فلان لان اقراره في حق القطع
اقرار على نفسه وهو غير متهم فيه فيصح وفي حق المال اقرار على مولاه فلا يصح فيؤاخذ به بعد العتق ووافق
في الثاني اي قال محمد يكون المال للمولى وفي تعبيره بالثاني دلالة على انه خالف ابا يوسف في الاول اي في القطع
فالموافقة والمخالفة راجعتان الى ابي يوسف لانه اقرب المذكورين لان المال اصل والقطع تابع ولهذا
لا يسمع الخصومة في القطع وحده ويسمع في المال وحده فاذا بطل اقراره في الاصل بطل اقراره في التابع
قيد بالمحجور لانه لو كان ماذونا يقطع اتفاقا لان اقراره بما في يده صحيح فيصح في حق القطع تبعا وقيد
بمعين لانه لو اقر بمال استهلكه يقطع اتفاقا وقيد بتكذيب المولى اذ لو صدقه يقطع ويرد المال على المالك
اتفاقا من الحقايق وان قطع السارق والعين قائمة اي حال كون المسروق موجودا ردت الى مالكها لقيام
ملكه فيها او استهلكه اي ان كان السارق استهلكها لم يضمن لقوله عم لا غرم على السارق بعد ما قطعت يمينه
والضمان به رواية عن ابي حنيفة انه يضمن اذا استهلكها ولا يضمن اذا هلكت ولم يجمعوا بينهما اي بين القطع و
الضمان ليدل رد وقت القطع قال مالك ان كان السارق موسرا من حين السرقة الى وقت القطع يضمن
والا فلا نظرا الى الجانبين ولنا ان سبب الضمان ان وجد في الاعسار لا يمنعه لان اثره في التاخير لا في
المنع وان لم يوجد لا يضمن اصلا فيمنعه مطلقا وقال الشافعي يغرم السارق سواء هلك المسروق او استهلكه
لان محل القطع اليد ومستحقه هو الله وسببه الجناية على حق الله وهو ترك الانتهاء عما نهى عنه ومحل الضمان
الذمة ومستحقه المسروق منه وسببه اخذ مال الغير بغير اذنه فلما اختلف الحقان محلا ومستحقا وسببا
فوجوب احدهما لا يمنع وجوب الآخر كايجاب القيمة مع الحد في شرب خمر الذمي ولنا ان القطع اذا وجد
كان عصمة المال منتقلة الى الله قبيل السرقة متصلا بها فلم يبق للعبد حق فيه فصار حراما كالخمر والزنا
فيكون القطع خالص حق الله فلا يجب ضمانه لوقوع الجناية على حق الشرع فان قلت اذا لم يبق للمالك
حق فيه فلم اشترط خصومته قلنا لان السرقة لا تظهر بدونها ولهذا لو وجد الخصومة من غير المالك كالمودع
والوصي والمكاتب اكتفي به وانما قلنا انتقلت عصمته الى الله بناء على استيفاء القطع لانه لو بقي للعبد
في المسروق حق لكان مباحا لذاته وحراما لاجله فلزم منه وقوع الحد وهو القطع مع وجود الشبهة الدارية
لو وجه الرواية الاخرى عن ابي حنيفة لان الاستهلاك فعل آخر غير السرقة فلم يكن الضرورة داعية الى انتقال
العصمة الى الله في حقه فيضمن فيه ولو حضر احد جماعة قطع له يعني لو سرق رجل سرقات من جماعة فحضر احدهم
فقطع بخصومته اتفاقا فهو غير ضامن يعني السارق المذكور لا يضمن عند ابي حنيفة مطلقا اي للحاضر منهم ولغيره
واوجباه في غير التي قطع لها يعني قالا يضمن لغير السرقة التي قطع لها اي لغير الحاضر منهم قيد بالقطع له لانهم
لو حضروا وقطع بخصومتهم لا يضمن اتفاقا ولو لم يقطع يضمن اتفاقا لهما ان سقوط الضمان من لوازم القطع ولو
حصل بخصومة يبني لحضور على التداخل وشرط ظهور السرقة وهو الخصومة وجد عند القاضي وموجبها
وهو القطع واحد فاذا استوفي كان واقعا على الكل لعود منفعته اليهم فارتفع الضمان كما لو حضروا جميعا
وعلى هذا الخلاف اذا سرق من واحد نصبا مرارا فخاصمه في بعضها فقطع لنصاب واحد ولو اشترك
جماعة في سرقة فحصل لكل نصاب اي لكل واحد نصاب سرقة قطعوا اتفاقا لكن لا السرقة في حق كل واحد
منهم او الكلام في نصاب اي اذا اشتركوا في سرقة نصاب واحد لم يقطعوا عندنا اي علماؤنا لم يامروا بقطعهم وقال
مالك

يعني في رواية عن ... صح

اي السرقة التي قطع لها اي لغير صح

يؤمر بقطعهم لانهم صاروا سارقين ولنا ان كل واحد منهم لم يصر سارقا لعدم كمال النصاب في حقه ولو حكم
اي بالقطع فملك السارق المسروق بالهبة او غيرها قبل القطع او قطع السارق في سرقة عين وهي قائمة فردت
الى مالكها فعاد فسرقها وهي بحالها اي العين لم تكن متغيرة لم نقطعه وقالا انه يقطع في المسئلتين يقطع
قيد في المسئلة الاولى بالحكم لانه لو ملكه قبل الحكم لا يقطع اتفاقا وقيد في المسئلة الثانية بقوله وهي بحالها لان العين
المسروقة لو تغيرت بان كانت غزلا فنسجه فقطع فنسج للمالك بعد الرد اليه فسرقه ثانيا قطع اتفاقا
لهما في المسئلة الاولى ان السرقة قد تمت والملك موجبها لا يبطل بالملك الحادث بعده ولنا ان الامضاء في
باب الحدود من القضاء فاذا ملكه بعد القضاء قبل الامضاء سقط القطع كما لو ملكه قبل القضاء ولهما
في المسئلة الثانية انه سرق نصابا من حرز فيقطع به كما لو سرقه غيره ولنا ان عصمة هذا المال سقطت في حقه
بالقطع فيه فلا يقطع بسرقته ثانيا بعد العود الى مالكه لان المالك والمحل واحد بخلاف ما اذا سرقه غيره لان
عصمة المال قائمة في حقه ولو ادعى ملكيتها اي اذا ادعى السارق ان العين المسروقة ملكه لم يقطع لان دعواه محتمل
للصدق فيكون شبهة دارئة للحد ولو صبغه اي السارق المسروق احمر ثم قطع يده لم يؤخذ منه اي الثوب
من السارق ولم يضمنه وافتى محمد باخذه مع ضمان الزيادة له اتفق لهما ولو صبغه احمر اخذ باخذه مع
ضمان الزيادة له لانا خصم لم يحتج الى بيان قولهما لانه من طرف النفي من قوله يعني باخذ المالك منه الثوب ويعطيه
قيمة ما زاد الصبغ فيه لان الثوب قائم اتصل به مال غيره فياخذه لكونه اصلا ويعطي قيمة الصبغ لانه تابع
كما في الغصب ولهما ان الثوب حق المالك والصبغ حق السارق فلما تعارضا رجح جانب الصبغ لانه
قائم صورة ومعنى والثوب قائم صورة لا معنى لانه غير مضمون على السارق اذا هلك بخلاف الغصب لان
الثوب فيه مضمون على الغاصب اذا هلك فصار قائما معنى فلما استويا من هذا الوجه رجح جانب المالك
لاصالته او اسود يعني لو صبغه السارق اسود ثم قطع يده فللمالك اخذه مجانا عندنا لان السواد نقصان
عنده كما في الغصب وعندهما اي ابو يوسف المالك من الاخذ لان الاسود زيادة عنده فيرجح جانب السارق
كما ذكرنا في الحمرة وجعله اي محمد الاسود كالاحمر فيأخذه ويعطي الزيادة لما مر

## فصل

فيما يقطع
في سرقته وفيما لا يقطع وفي الحرز ولا قطع في المباحة الاصل اذا سرقها كالحطب والسمك والطير والزرنيخ
ونحوها والمعرضة للفساد اي لا يقطع فيما اذا سرق ما يتسارع اليه الفساد كاللحم واللبن ونحوها
وقال الشافعي يقطع لانه سرق مالا محرزا وفساده في ثاني الحال لا يمنع كمالية حال السرقة ولنا
ان شركة العامة في مباح الاصل قبل الاحراز يورث الشبهة ما دامت باقية على تلك الصفة ويكون الاحراز
فيه ناقصا ولهذا ينتقي بعضها في الابواب وفي الطرق وقد قالت عائشة رضي كانت الايدي لا تقطع على عهد
في الشيء التافه اي الحقير وان المالية فيما يتسارع اليه الفساد قاصرة لان الرغبة انما تتم فيما يصلح
للادخار لوقت الحاجة وقد روي انه عم قال لا قطع في الثمار الا فيما اواه الجرين وهو بالراء المهملة بعد
الجيم الموضع الذي يجمع فيه الثمار اذا صرمت وانما يجمع فيه عادة ما يبس من الثمار وفي الحنطة والبقل
يقطع اتفاقا لان الفساد لا يتسارع اليهما قالوا هذا اذا سرق في ايام الخصب واما في ايام القحط فلا يقطع
في سرقة طعام مطلقا لان الضرورة تبيح التناول ولا قطع فيما يتناول فيه الانبذة كالات اللهو من الدف
وغيره والاشربة المطربة والنرد والصليب من الذهب لاحتمال ان يقول السارق سرقتها للكسر والاراقة





واما الدراهم التي عليها التمثال فيقطع فيها لانها معدة للتمول لا للعبادة فتناول الكسر لا يثبت فيها و
اما اذا سرق طبل الغزاة فقيل يقطع لان ضربه للغزو ماذون فيه ومختار الصدر الشهيد انه لا
يقطع لانه كما يصلح للغزو يصلح للهو فتمكنت الشبهة ولا في دفاتر غير الحساب لانه يتاول بالقراءة
واما في دفاتر الحساب فيقطع لانه لا ينتفع لغير صاحبه فيكون المقصود فيه الكاغد ويأمر به اي ابو يوسف
بالقطع في صبي اي في سرقة صبي حر عليه حلي ومصحف محلى اي وفي سرقة مصحف عليه حلية تبلغ
نصابا وقالا لا يقطع اعلم ان الخلاف في الصبي الغير المميز لانه لو كان مميزا لا يقطع اتفاقا لان يده على
نفسه وعلى ما في يده فيكون خداعا لا سرقة كذا في التبيين له في المسئلتين ان الحلية لو سرقت
وحدها يقطع بها فكذا اذا سرقت مع غيرها ولهما انه اجتمع فيه دليل القطع وهو سرقة الحلية
ودليل عدمه وهو سرقة الصبي والمصحف فاورث ذلك شبهة دارئة للحد وينهى عنه اي ابو يوسف
عن القطع في عبد صغير اي في سرقته لان كونه مالا يقتضي القطع وكونه ادميا لا يقتضيه والحد اذا
دار بين الوجوب وعدمه لا يجب هذا في صغير لا يتكلم وان كان ينطق ويعبر عن نفسه لا يقطع اتفاقا
وصنو في العبد لانه في الحر الصغير لا يقطع اتفاقا كبير اي كما لا يقطع في الكبير لان له يدا على نفسه واخذه
اما بواسطة الخداع او بالغصب فلا يكون سرقة ويقطع في الساج وهو شجر لا ينبت الا ببلاد الهند
ويجلب منها كل ساجة منحوتة الجوانب الاربع والابنوس وهو شجر معروف والقنا بالقصر جمع قناة
وهي شجرة يتخذ منها الرمح والصندل وهو شجر طيب الرائحة والعود والياقوت والفصوص والمسك
والادهان والورس والزعفران واللؤلؤ ونحوها وانما قطع في سرقة هذه الاشياء لانها عزيزة محرزة
لا يوجد بصورتها مباحة في دار الاسلام فصارت كالفضة واما الزجاج المصنوع فقيل لا يقطع فيه
لان الفساد يتسارع اليه وقيل يقطع لانه مال نفيس وانما الفساد من التقصير في الاحتراز عنه وما اتخذ
من الخشب اي المتخذ من الخشب من الابواب والاواني يقطع في سرقتها لان الصنعة فيها غلبت على الاصل
والتحقت بالصنعة بالاموال النفيسة وخرجت من ان يكون تافهة بخلاف المتخذ من الحشيش والقصب
لان الصنعة لم يغلب فيه ولم ينقص عن قيمته فلا يقطع فيه حتى لو غلبت فيه الصنعة كالحصير البغدادي
والجرجاني يقطع فيها واما في الابواب فانما يقطع اذا كانت مجرورة في الحرز فكانت خفيفة لا يثقل حملها على الواحد
حتى لو كانت متعلقة بالجدار لا يقطع فيها لانه يكون سارقا للحرز دون المحرز فصار كسرقة الحائط وكذا
لو كانت ثقيلة لانها لا يرغب في سرقتها كذا في التبيين لا في كلب اي لا يقطع في سرقة كلب وفهد لان جنسهما
مباح الاصل غير مرغوب فيه ولو كان على الكلب طوق ذهب فعلى الخلاف كالصبي الذي عليه حلي ولا انتهاب
اي لا يقطع في انتهاب وهو الاخذ على وجه العلانية قهرا من ظاهر بلدة او قرية واختلاس وهو ان يأخذ من
اليد بسرعة جهرا او خيانة وهو ان يخون المودع على ما في يده لقوله عم لا قطع على خائن ولا منتهب ولا مختلس
ومن بيت المال والمغنم لان ذلك المال للعامة وهو منهم والمشترك اي ومن المشترك بين السارق والمسروق
منه لثبوت الشبهة باعتبار انه اخذ ماله من وجه واصوله وفروعه اي اذا سرق من بيوت اصوله او
فروعه من النسب مال غيرهم او سرقا مالهم من بيوت غيرهم لا يقطع لجريان الانبساط بينهم بالانتفاع
في المال والدخول في الحرز ولو سرق من اصوله من الرضاع او فروعه قطع لانعدام هذا المعنى فيهم عادة

وبقرابة في ذي رحم محرم اي اذا سرق من بيت ذي رحم محرم منه سواء كان المسروق ماله او مال
غيره لم يقطع اتفاقا قال له ان القرابة هي البعضية عندنا وقال الشافعي يقطع وانما قيدنا بيت ذي
رحم لانه لو سرق مال ذي رحم محرم من بيت غيره يقطع اتفاقا له ان القرابة هي البعضية وقرابة
غير الولاد غير معتبرة عنده كما تبين في فصل النفقة فصار كالصديق يسرق من صديقه ولنا
انه ماذون بالدخول عادة في دخول حرزه من غير استيذان وجرت العادة بالانبساط بينهما في الحرز والمال
وكذا لو سرق من معتدته المبتوتة او سرقت هي منه لا يقطع لان الخلطة بينهما باقية وقال الشافعي
يقطع اعلم ان المفهوم من بيت المنظومة في مقالة الشافعي وهو يقطع السارق من نسوانه من منزله
لم يكن من سكانه ان خلافه فيما اذا لم يسكنا فيه لانه لا تاويل له بالدخول اذ لو كان ساكنا معها فيه لا يقطع
اتفاقا لان له تاويلا فيه وانه فيما اذا سرق الزوج من مال زوجته لانها لو سرقت من مال زوجها
لا يقطع اتفاقا كذا في شرحه المسمى بالكافي وانت تدرك ان المصنف اطلقه ولو كان محرزا عنه لو هذه
للوصل اي وان كان مال احدهما محرزا او ممنوعا من الآخر وفي هذا الكلام اخراج لمذهب مالك لانه
قال مال احدهما ان كان ممنوعا عن الآخر فسرقته يوجب القطع اذا لم يبق له تاويل والا فلا ولنا ما
بينا من ثبوت البسوطة بينهما ولو سرق من اجنبية ثم تزوجها قبل القطع لا يقطع لوجود الشبهة قبل
الامضاء والسارق من بيت ختنه وهو زوج كل ذات محرم منه او صهره وهو كل ذي رحم محرم من
امرأته لا يقطع عنده وقالا يقطع لانعدام الشبهة في المال والحرز وله ان الرجل يدور ختنه وصهره بلا
اذن عادة فتثبت فيه شبهة الاذن بالدخول او حقيقته والموجر بيت المستاجر يقطع اي
اذا سرق الموجر من بيته الذي في يد المستاجر يقطع عندهما وقالا لا يقطع قيد بالموجر لانه لو سرق
المستاجر من الموجر في بيت آخر يقطع اتفاقا لهما ان الموجر يدخل البيت الذي آجره للمرمة فيثبت
له الاذن كما لو سرق من داره التي اعارها وله انه ممنوع عن الدخول بغير اذن المستاجر لان البيت
المستاجر كالمملوك له في حق المنفعة واما الدخول للمرمة فمباح باذن المستاجر لا بغير اذنه ولا قطع على السارق
من غريمه مثل حقه اي من جنس الحق الذي كان له عليه لانه مستوف حقه قيد به لانه لو سرق من خلاف جنسه
كما اذا كان حقه دراهم فسرق عروضا عنده يقطع لانه ليس له ولاية الاستيفاء منها الا بيعها برضا مالكها
واما لو سرق دنانيره فقيل يقطع لانه خلاف جنس الدراهم وقيل لا يقطع لانه جنس النقد يشملهما
مطلق اي سواء كان ذلك الحق حالا او موجلا لان الحق ثابت على كل تقدير سواء كان مثل قدر حقه او اكثر
منه لانه كان شريكا بقدر حقه فيما سرق ولا قطع في سرقة المال المشترك وسواء كان مثل حقه في الجودة
او اجود منه لاتحاد الجنس ولا من سيده اي لا قطع على العبد السارق من سيده او امراة سيده او زوج
سيدته لانه ماذون له في الدخول عادة فتمكنت الشبهة في الحرز ولا من مكاتبه اي لا قطع اذا سرق المولى
من مكاتبه لان له حقا في اكسابه وكذا لو سرق المكاتب من مولاه لتنزله منزلة العبد ومضيفه اي لا قطع
اذا سرق الضيف من بيت من اضافه لانه ماذون له في دخول بيته فكان فعله خيانة لا سرقة
وبيت اي لا قطع اذا سرق من بيت ماذون في دخوله كالخانات وحوانيت التجار وحمام هذا
تخصيص بعد التعميم لان البيت الماذون في دخوله يتناوله ثم لا قيد به لانه لو سرق من الامكنة الماذون





ليلا قطع لان الاذن مختص بالنهار وفي التبيين هذا اذا كانت مفتوحة الباب وان كانت مغلقة
يقطع وان كان نهارا في الاصح وما جرت العادة بدخوله في بعض الليل ملحق بالنهار واما المسجد
فمستثنى من الحكم لانه لو سرق منه ليلا لا يقطع ويقطع فيما احرز بحافظ كمن جلس في الصحراء او المسجد
او الطريق وعنده متاعه وهو يحفظه بتجرد اخذه لان يد الحافظ يزول فيتم السرقة ولو من مسجد
سواء كان الحافظ مستيقظا او نائما وقيل لا يكون محرزا في حال نومه اذا كان متاعه تحت جنبه او تحت راسه
والصحيح هو الاول لان الناس يعدون النائم عند متاعه حافظا وعلى هذا اذا حفظ المودع او
المستعير المتاع بمثل هذا الحفظ لا يضمن وفي الحرز بالمكان باخراجه لان السرقة لا تتم قبل الاخراج لقيام
اليد عليه اعلم ان هذا الحرز اقوى من الحرز بالحافظ لانهما يشتركان في المنع عن وصول اليد الى المال لكن
الحرز بالمكان يزيد عليه من حيث ان المال يختفي فيه عن الاعين فلا يعتبر الحرز بالحافظ مع وجوده فقط
حتى لو كان المال محرزا بالمكان واذن بالدخول فيه فسرق منه وصاحبه عنده لا يقطع لان الحرز بالحافظ
لم يكن معتبرا مع الحرز بالمكان وقد سقط بالاذن والحفظ في الحمام معتبر يعني روي عن ابي حنيفة ان
من سرق ثوبا في الحمام نهارا عند صاحبه يقطع كما لو سرق من المسجد وصاحبه عنده وظاهر المذهب
اهداره لان الحمام بني لاحراز الامتعة وكان محرزا مكانيا فلم يعتبر فيه الحافظ بخلاف المسجد لانه ليس بحرز
وما بني للاحراز اصلا فاعتبر فيه الحافظ كما في الطريق كما افتى به ابي محمد بظاهر المذهب ويقطع ابو يوسف
يقطع النباش وهو من نبش قبرا واخذ الكفن منه سواء كان القبر في بيت مقفل او في
الصحراء وهو الصحيح وقالا لا يقطع له قوله عليه السلام من نبش قطعناه ولنا قوله عليه السلام لا قطع على المختفي
وهو النباش بلغة اهل المدينة وما رواه غير مرفوع بل من كلام زياد لانه ذكر في آخره من قتل
عبده قتلناه ولئن ثبت فهو محمول على السياسة ولان الكفن ليس بمحرز بالميت ولا بالقبر
لانه ليس بحرز ولهذا لو دفن فيه مال آخر غير الكفن لا يقطع سارقه مع ان الكفن ليس بمال لان
الطبائع السليمة لا تميل اليه ولو سرق من البيت الذي فيه القبر مالا آخر غير الكفن لا يقطع ايضا
لانه يتاول بالدخول فيه لزيارة القبر ولو نقب السارق بيتا ودخل وناول المال آخر اي اعطاه باخراج
يده من البيت خارجا اي كان خارج البيت ثم يقطعا لان القطع يجب بالهتك للحرز والاخراج ولم
يوجد ذلك من كل منهما لان الخارج لم يوجد منه الهتك والداخل وان وجد منه الاخراج باخراج يده لكنه
بطل باعتراض يد الآخر عليه فلم يتم السرقة فان ادخل الخارج يده فيتناوله منه اي اخذه من
الداخل يامر ابو يوسف بقطعهما اما الداخل لان الهتك تم منه فصار المال مخرجا بمعاونته واما الخارج
فلانه اخرج المال من الحرز ويقطع اي يامر ابو يوسف بقطعه في رواية اخرى لو انفرد فنقب وادخل
يده واخذ المتاع منه وقالا لا يقطع له انه اخذ من الحرز فيقطع فيه كما لو اخذ من الكم او الصندوق
فانه يقطع اتفاقا ولهما الفرق بين المقيس والمقيس عليه لان الدخول في الكم والصندوق
غير ممكن فحرزه يتهتك على الكمال بادخال اليد فيه واما البيت فالدخول فيه ممكن وكمال هتك
حرزه بالدخول فيه فاذا لم يدخل كان الهتك ناقصا فلا يقطع ولو القاه اي اذا نقب اللص بيتا
ودخل واخذ المتاع والقاه خارج الدار ثم خرج فاخذه فقطعناه وقال زفر لا يقطع لان نفس الالقاء

لا يوجب القطع وكذا الآخذ من الخارج ولنا أن يده يثبت عليه بالأخذ وبالرمي لم يزل يده
يده حكماً ألا ترى أن من سقط منه مال فأخذه غيره ليرده على صاحبه ثم رده إلى موضعه لم يضمن
لأنه في ذلك الموضع في يد صاحبه حكماً فإذا بقي يده حكماً وتأكد ذلك بالأخذ ثانياً يقطع ولو حمل أي
السارق المتاع في الدار على دابة فساقها حتى خرجت قطع لأن سيرها يضاف إليه لسوقه ولهذا يضمن
السارق بما أتلفته الدابة قيد بالسوق لأنه لو لم يسقها فخرجت بنفسها لا يقطع ولو ألقاه في نهر في الدار
وأخرجه الماء بقوة جريه لم يقطع وقيل يقطع وهو الأصح كذا في النهاية وقطعنا جماعة تولى بعضهم
الأخذ يعني إذا دخل جماعة الحرز وأخذ بعضهم المال وحمله وأخرج فقطع الجميع عندنا لا الآخذ وحده أي
قال زفر يقطع الحامل وحده وإنما قيدنا بدخول جميعهم لأنه لو دخل واحد منهم وأخرج المتاع فناوله لم
يقطع الحامل وحده اتفاقاً قال له أن غير الحامل لم يأخذوا فلا يقطعون ولنا أنهم اشتركوا في هتك الحرز
والإخراج وإن وجد من الحامل صورة لكنه من الجميع معنى لمعاونتهم على ذلك ولو شق الثوب الذي سرقه في الحرز
ثم أخرجه لم يقطعه أبو يوسف وقالا يقطع اعلم أن الخلاف فيما إذا كان الشق فاحشاً واختار المالك أن يأخذ
الثوب ويضمنه النقصان وأما إذا اختار أن يتركه على السارق ويضمنه قيمة الثوب صحيحاً
لا يقطع اتفاقاً لانعدام سبب الملك وإن كان الشق يسيراً يقطع اتفاقاً ويطالب برد قيمة النقصان
هذا كله إذا بلغ قيمته بعد الشق عشرة دراهم وإن لم يبلغ لا يقطع اتفاقاً كذا في المصفى له أن الشق
سبب الضمان والقطع معه لا يجتمعان ولهما أن القطع بالسرقة وضمان النقصان بالشق وهو
ليس بسرقة فلا يؤدي إلى الجمع بينهما في جناية واحدة فصل في قطاع الطريق وتسمى قطع
الطريق إذا أخذ فيه المال السرقة الكبرى أما كونه سرقة فلأن القاطع يأخذ المال خفية عمن إليه حفظ
الطريق وهو السلطان وأما كونه كبرى فلأن ضررها عام ولهذا غلظ الحد في حقهم وشرط فيها ما شرط
في السرقة الصغرى من النصاب وكون السارق من الأجانب وشرط فيها أيضاً أن لا يكون للقاطع شركة
وأن يكون بعيداً من العمران مسيرة سفر وأن يكون في دار الإسلام وأن يظفر بهم الإمام قبل التوبة
ورد الأموال إلى أربابها وإذا خرج جماعة أطلق اسم الجماعة ليتناول المسلم والكافر والحر والعبد ممتنعون
أي قادرون على أن يمنعوا عن أنفسهم تعرض الغير أو واحد ممتنع أي قادر على المنع لقوته وشجاعته لقطع
الطريق فأخذوا أي أخذهم غيرهم قبل أن يأخذوا مالاً أو يقتلوا نفساً حبسوا وهو جواب إذا أي حبسهم
الإمام ليتوبوا وله أن يعزرهم مع الحبس لأنهم ارتكبوا المنكر وهو الإخافة فإن أخذوا مال مسلم أو
ذمي قيد به لأنهم لو أخذوا مال المستأمن لا يجب القطع وتصيب كل نصاب أي إذا قسم المال أصاب كل
واحد منهم نصاب سرقة وهو عشرة دراهم قطعت أيديهم أي أيمانهم وأرجلهم من خلاف ولو ردوا المال القائم
وسقط عنهم ضمان الهالك ولو جرحوهم مع أخذ المال يكتفى بالقطع ويبطل حكم الجراحات لأن حكم ما دون
النفس كحكم الأموال فيسقط الضمان هذا إذا أخذوا قبل التوبة ولو تابوا قبل أن يأخذوا ثم أخذوا لم يحدوا
ويؤخذ منهم المال القائم ويضمن الهالك وإن قتلوا بعض المارين ولم يأخذوا مالاً قتلوا أي قتلهم الإمام حداً
أي من جهة كونه حق الله فلا يلتفت إلى عفو الأولياء لأن العفو إنما يعتبر فيما هو حق العافي وهذا حق الشرع
لأن المسافر يعتمد في أسفاره بتوكله على أمان الله وحفظه والتعرض لهم يكون جناية على حق الله ويكون الجزاء

قبل التوبة صح



حقه وإن جمعوا أي إن قتلوا وأخذوا المال من المارين فالإمام بالخيار عند أبي حنيفة إن شاء جمع بين القطع
والقتل أو الصلب يعني إن شاء قطع أيديهم وأرجلهم من خلاف لأخذهم المال ثم قتلهم أو صلبهم للقتل
وإن شاء اكتفى بالقتل أو الصلب أي لا يقطعهم وقالا لأن الحدود الخالصة يتداخل فيدخل حد ما
دون النفس في حد النفس كما لو زنى المحصن وسرق فرجم يدخل حد السرقة في الرجم وله أن هذه الجناية
وإن كانت متحدة معنى من جهة أنها قطع الطريق لكنها متعددة صورة وهو أخذ المال وقتل النفس
بغير حق ولكل واحد منهما موجب عند الانفراد لقوله تعالى إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون
في الأرض فساداً أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض فإنه تعالى
ذكر في هذه الآية أربعة أجزية توزيعاً على الجنايات الأربع من غير تعيين فينبغي أن يقابل الجناية
الغليظة بالجزاء الغليظ والخفيفة بالخفيف على مقتضى الحكمة الإلهية فيكون النفي المذكور في الآية جزاء الجناية
خروجهم من غير أخذ المال والمراد من النفي الحبس على ما فسره المفسرون لأن المحبوس كالممنوع عن جميع الأرض
والقطع جزاء الجناية قتلهم وأخذهم المال فالإمام يكون مخيراً إن شاء مال إلى جهة الاتحاد فيكتفي بالقتل و
إن شاء مال إلى جهة التعدد فيجمع بين القطع والقتل والجواب عما قالا أن التداخل إنما يكون في الحدود
والقطع والقتل ههنا حد واحد لتغلظ سببه ويأمر بالصلب أي قال أبو يوسف لا يترك الصلب
مطلقاً أي سواء قتل وأخذ المال أو قتل فقط في رواية لأنه أدعى للشهرة والاعتبار ويصلب حياً ويبعج
أي يشق بطنه برمح إلى أن يموت لأن الصلب على هذا الوجه أبلغ في الردع ولا يترك أكثر من ثلاثة أيام لأن
في تركه إيذاء الناس بنتنه ويقتلون بمباشرة أحدهم أي إذا باشر القتل واحد منهم أجري القتل على
جميعهم لأن ذلك الواحد يقوى بهم فيكون القتل واقعاً منهم معنى وإن كان فيهم أي في القطاع صغير أو مجنون
أو ذو رحم محرم من المقطوع عليه أو أخذ بعد التوبة وقد قتل ظهر إظهار القتل إلى الأولياء أي إن شاؤوا
استوفوه وإن شاؤوا عفوا عنه قيل هذا إذا كان القافلة مشتركين في المال لأن الأخذ من الأجنبي
ليس أخذاً من القريب إذا لم يشتركوا في المأخوذ والأصح أن الحكم عام لأن مال جميع القافلة كشيء واحد
فإذا تمكن الشبهة في أخذه بسبب ذي رحم محرم تمكن في الباقين كذا في الإيضاح قيد بقوله بعد التوبة لأنهم
لو أخذوا قبلها وقد قتلوا ليس لولي القتيل العفو بل يقتلهم الإمام حداً وإنما سقط الحد عنهم لأن القافلة بمنزلة
بيت فلو سرق من حرز فيه ذو رحم محرم وأجنبي لم يقطع لتمكن الشبهة في الحرز كذا هذا وأما إذا كان فيهم
مستأمن فلو أخذ ماله لا يقطع ولو أخذ مال غيره يقطع لأن الشبهة تمكنت في المأخوذ منه لا في الحرز وأما
سقوطه إذا أخذ بعد التوبة فلأن التائب مستثنى عن هذا الحكم في آخر الآية اعلم أن هذا فيما إذا أخذ
بعد التوبة ورد المال وأما إذا تاب ولم يرد المال فقيل لا يسقط أي لا يسقط سائر الحدود بالتوبة وقيل
يسقط والصواب في الأصل لأن الله تعالى استثنى التائب في السرقة الكبرى ولم يستثن في سائر الحدود
كذا في المحيط وكذا يسقط الحد عنهم إذا أخذوا قبل التوبة وقد قتلوا وأخذوا من المال إذا قسم لا يصيب
لكل منهم نصاب فالأمر في القصاص إلى الأولياء وفي الفوائد الظهيرية هذه مسألة عجيبة من حيث
أنهم إذا صدر منهم القتل فقط لم يلتفت إلى عفو الأولياء بل يقتلهم الإمام حداً وإذا وجد معه أخذ المال
القليل اعتبر فيه عفو الولي لعل الوجه فيه أنهم إذا أخذوا المال عرف أن مقصودهم كان أخذ المال

وان اقدامهم على القتل كان للتمكن من اخذه فلما كان مقصودهم المال لوم يصيب لكل منهم نصاب
سقط الحد وصار الى القصاص الى الولى واذا قتلوا فقط عرف ان مقصودهم القتل فيقتلهم الامام حدا
ولو قطع الطريق بقرب العمران بمنعة او اخذ في المصر ما لا مغالبة لا يجعل قاطعا ابي يحبس ويؤدب ويسترد
ما اخذ ويتخير في القتل ان شاء اقتص وان شاء عفى وقالا ان فيه يكون قاطعا وهو القياس وقيد
بقوله بمنعة لانه لو لم تكن له منعة في قرب العمران لا يكون قاطعا اتفاقا لوصول الغوث اليه بقرب الى
العامر واما اذا كان له منعة وشوكة لكان قرب العامر كالبعد عنه لعدم الغوث فيكون قاطعا ولنا
ان قطع الطريق حقيقة هو قطع المارين عنه وذلك لا يتحقق بقرب القرى لان اهلها يدفعون ذلك بالحاق
الغوث قال بعض هذا الحكم مبني على عادتهم لانهم كانوا يحملون السلاح مع انفسهم في الامصار ويقدرون
على الدفع واما في زماننا فهذه العادة متروكة فيتحقق قطع الطريق كما كان

الصيد والذبائح الصيد مصدر صاد يصيد ويطلق على المصطاد والمراد هنا الاصطياد ويجوز
صيد الحيوان الممتنع مطلقا اى سواء يؤكل لحمه او لا قيد بالممتنع لان رمى غيره لا يكون صيدا فالبعير الممتنع
يكون صيدا والظبي المربوط لا يكون صيدا بالسهام المحددة كالة آلات جارحة والجوارح جمع جارحة
وهي الكاسبة كالكلب والفهد وسائر السباع المعلمة لقوله تعالى وما علمتم من الجوارح كالبازي الاكل
يعني الكلب المعلم هو الذي لا يأكل ما اخذه بعد الارسال مرة لان تبدل طبيعته الغريزية وهو الاكل عند
الظفر بالماكول يدل على علمه وتقدير المدة الى المعلم عند ابي حنيفة لان المقادير لا يعرف بالاجتهاد ولا
نص فيه فيفوض الى رأي من يعلمه لانه اعرف به من غيره وقالا ثلث مرات يعني اذا ترك الاكل ثلث
مرات يكون معلما عندهما فيحل ما اخذه في المرة الرابعة وروى عنهما ايضا انه يحل الثالث من المحيط
وهو رواية عن ابي حنيفة لان التجربة تحصل بالكثرة والثلث كثير كتجربة المظنون وسيعلم واذا ارسل المعلم
او الآدمي الجارح المعلم او رمى الصيد بالسهم مسميا حال يعني حال تسميته عند الرمي كما في الذبح فجرح فمات حل قيد المرسل
بان يكون مسلما او ذميا لان الصيد ذبح اضطراري فاعتبر ما كان مشروطا في الاختياري كذلك في الاضطراري
وقيد بالجرح لان الذكوة الاختيارية انما تحصل به فان خنقه اى الكلب الصيد حرم اكله لانعدام الجرح
وان ادركه اى الصائد الصيد حيا لا يحل الا بالذكوة اذا تمكن اى قدر ان يذبحه باختياره قيد به لانه لو
لم يتمكن يحل بلا ذكوة لان قيام الرمي مع الجرح مقام الذبح كان للعجز عنه فاذا قدر على الاصل بطل حكم البدل
ولو وقع الصيد حيا في يده ولم يتمكن الصائد من ذبحه وحيوته اى والحال ان حيوة الصيد فوق حركة المذبوح
بان يتوهم بقاؤه حرم اكله لانه قدر على الذكوة الاختيارية قيد بقوله فوق حركة المذبوح لانه لو تحرك
كاضطراب المذبوح كما اذا وقع في يده بعد ان شق بطنه واخرج ما فيه حل اكله لعدم اعتبار تلك الحيوة
والحل رواية اى روى عن ابي حنيفة في المسئلة السابقة ان اكله حلال لانه غير قادر على الذبح ولو ذكى المخنقة
او الموقوذة اى المضروبة بالخشب او المتردية اى الساقطة من مكان مرتفع او النطيحة اى المضروبة بالقرن
او التي بقر الذئب اى شق بطنها وبها حيوة حلت في ظاهر الرواية وكون ما ادركه الحيوة بحيث
تبقى يوما شرط في رواية عن ابي حنيفة لان المخنقة واخواتها اذا لم يكن بحيث لو لم تذبح ماتت بالذكوة
او بما اصابها من قبل فيعتبر فيه زمان مديد وهو يوم كامل ويعتبر ابو يوسف اكثر اليوم اقامة

للاكل

لا الاكل لانه مقام الكل لا فوق حيوة المذبوح اى قال محمد ان الباقي فيها من الحيوة ان كان اكثر مما يكون في المذكى
يؤكل والا فلا لان قدر حيوة المذبوح غير معتبر فاذا زادت عليه يتيقن انها زالت بالذبح واذا وقع
الصيد في الماء او على سطح او جبل ثم تردى اى سقط على الارض حرم اكله لاحتمال ان يكون هلاكه
من الماء او من السقوط من عال وكذا اذا وقع على شجر لا على الارض ابتداء اى ان وقع على الارض ابتداء
اكل لان الاحتراز عنه غير ممكن ولو غاب الصيد المجروح عن بصره فلم يقعد عن طلبه اى لم يشتغل
الصائد بشيء آخر بل اتبعه فوجده ميتا يحل وقال الشافعي لا يحل لاحتمال انه مات بالتردي او غيره
ولنا ان غيبوبة الصيد من البصر من ضرورات الاصطياد ولو ثبت الحرمة به يلزم انسداد بابه
واحتمال موته بامر آخر موهوم فاسقطنا اعتباره ما دام الصائد في طلبه للضرورة هذا اذا لم يوجد
جراحة فيها سوى جراحة الكلب اما اذا وجد فلا يحل اتفاقا لانه ظهر لحرمته سببان احدهما يوجب الحرمة
والآخر يوجب الحل فيغلب المحرم ولو اكل البازي مما اصاده يحل لان جثته لا تحتمل الضرب والتعليم على ان
يمسك لصاحبه وفي كونه معلما يكفي اجابته عند الدعاء ولو اكل الكلب لا يحل مطلقا اى سواء كان اكله
نادرا او كثيرا وقال الشافعي يحل لان الكلب اتى بالعمل فاكله لا يوجب الحرمة بعدما وقع على الكل
كالبازي ولنا حديث عدي بن حاتم انه عم قال له كل مما اصطاده كلبك المعلم ان امسك عليك
وان اكل منه فلا تأكل والكلب يحتمل الضرب والتعليم فلا يكون كالبازي وفي الحقايق يحل الخلاف ان
يأكله حالة الاصطياد واما لو اخذه منه صاحبه ثم وثب الكلب واخذ منه واكل يحل اتفاقا لانه ما اكل من
الصيد ولو اكل ثم يحل اتفاقا وهو اى اكل الكلب المعلم عند ابي حنيفة مانع من صيوده المحرزة من قبل
اى من قبل الاكل وقالا لا يحرم قيدنا بالاحراز لان ما ليس بمحرز بان كان في المفازة بعد حرام اتفاقا وقيد
بقوله من قبل لان ما اخذه من بعده حرام اتفاقا وما اكل منها لا يظهر الحرمة فيه وفي المحيط هذا اذا كان
العهد قريبا باخذه اما اذا كان بعيدا بان مضى شهر او نحوه وقد قدد صاحبه تلك الصيود لا يحرم اتفاقا
وقيد بقوله ما بقي لان ما خرج عن ملكه من صيوده المتقدمة غير حرام اتفاقا وقيد بقوله من صيوده
من قبل لان الصيد الذي اكل منه حرام اتفاقا لهما ان الكلب كان امسك علينا الصيود المتقدمة فيحل
لنا لقوله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم وله ان اكله يدل على خطأ تلك الحكم بعلمه فيحرم ما اصطاده من قبل
لكونه غير معلم ولو شاركه اى الكلب المعلم في الجرح اهلي اى كلب غير معلم او غير مسمى عليه اى لو شاركه كلب
ترك التسمية عليه وقت الارسال عمدا او كلب مجوسي او اصابه المعراض بعرضه وهو السهم الذي لا ريش له
بعرضه ولم يجرحه او مات الصيد من بندقة او حجر اذا رماه الصائد بهما حرم اما حرمته في صورة
المشاركة فلان جرح الكلب الثاني محرم وجرح الاول مبيح فلما اجتمعا رجح جانب الحرمة احتياطا
وانما قيدنا المشاركة بان يكون في الجرح لان الكلب الثاني لو شاركه في الاخذ بان رد الصيد على الكلب
الاول ولم يشاركه في الجرح لا يحرم ولكن يكره لاشتراكه في الاخذ ولو رده على الكلب الاول المجوسي بنفسه
لا يكره لان فعله لا يناسب فعل الكلب فلا يتحقق المشاركة واما في صورة الاصابة فلانعدام شرط
الحل وهو الجرح واما في صورة الرمي ببندقة ونحوها فلان الميت منها صار في معنى الموقوذة فان
جرحه المجروح ضعيفا وبه حد يكسر الماء اى حدة حل لعلمنا ان موته من الحدة لا من الثقل وان شككنا فيه

المصادح

كان صح

لا يحل عملا بالاحتياط ولو ارسله على صيد فاخذ غيره اى غير ما ارسل عليه من غير عدول ولا مكث يحل وقال الشافعي لا يحل مقيدا بهما لانه لو انصرف عن طريقه يمينا وشمالا او مكث لا يحل اتفاقا لانعدام حكم الارسال الاول لنا ان الارسال شرط ولم يوجد لانه اخذ غير ما ارسله صاحبه ولنا ان الشرط بالنص هو الارسال المطلق وشرط التعيين يكون زيادة على النص فلا يجوز وكذا الخلاف فيما لو قتل غير ما ارسل عليه ثم قتل صيدا آخر من غير مكث بينهما حل عندنا لان الارسال الاول لم ينقطع كما لو رمى صيدا ونفذ الى آخر فانهما يحلان وفي المحيط اذا كمن الكلب او الفهد بعد ارساله ثم وثب عليه فقتله يحل لان هذا من عادة الجوارح ليتمكنوا به من اخذ الصيد ولو رماه فابان اى قطع من الصيد عضوا اكل الصيد لا يؤكل العضو المقطوع عندنا لان كان بجرح غير مذفف اى قاتل وقال الشافعي ان ابانه بجرح غير قاتل في الحال فالمبان حرام لانه لم ينقطع بذكوة الاضطرار وان ابانه بجرح قاتل في الحال فالعضو حلال لانه انقطع بذكوة الاضطرار فصار كما لو انقطع الرأس بذكوة الاختيار ولنا قوله عم ما ابين من الحي فهو ميت والصيد المبان عنه حي حقيقة لوجود الحيوة فيه وحكما لانه يتوهم بقاؤه ولو قده اى قطع الصيد نصفين او اثلاثا والاكثر مؤخره اى مع العجز ان يلي الصيد وآخره هو الاكثر او نصف رأسه او اكثره اى او قد نصف رأسه او اكثر رأسه اكلا اى المبان والمبان منه لان المبان منه حي صورة لا حكما اذ لا يتوهم بقاء الحيوة بعد هذا الجرح يعرف مما تقدم انه لو قطع ثلثه او كان الاقل مما يلي العجز او قطع اقل من نصف الرأس يحرم المبان ويحل المبان منه وفي المحيط لو رماه رجل واثخنه آخر منع للرامي لانه بالرمي صار آخذا وان اثخن صيدا اى جعله ضعيفا عاجزا عن الامتناع برمية ولكن يرجى حيوته ثم رماه آخر فقتله حرم لان ذكوته صارت اختيارية بالاثخان فلم يكن الرمي الثاني ذكوة له فيضمن للاول قيمته الا نقص جرحه يعني الاول ملك الصيد باثخانه والثاني برميه اتلف ملكه فيضمن قيمته معيبا بالجراحة قيد بانه يرجى حيوته لانه لو لم يرج حيوته بان قطع بالرمي الاول رأسه او نحر اكثره او نحوهما يحل اكله لان الموت مضاف الى الاول لا الثاني وان لم يثخنه الاول ورماه الثاني فقتله حل اكله لانه صيد رمي الثاني كان صيدا لقدرته على الامتناع وكان الصيد للثاني لانه هو الذي اخذه اى اخرجه عن الامتناع وقد قال عم الصيد لمن اخذه وان كان رمياه معا فسبق احدهما اى اصاب سهم احدهما قبل الآخر واثخنه ثم لحق الآخر اى اصاب السهم الآخر فقتله كان للاول لانه هو الذي اخرجه باثخانه وحكمنا بحله وقال زفر لا يحل اكله لانه لم يكن صيدا حين اصابه السهم الثاني فلا يكون جرحه ذكوة اضطرارية كما لو تعاقبا في الرمي ولنا انه كان صيدا وقت رميهما والمعتبر في الحل حال الرمي لانه فعل كاضرار المذكي في الذكوة الاختيارية بخلاف ما اذا تعاقبا لان الاثخان حصل له باصابة السهم الاول وانما رمى السهم الثاني حال كونه غير صيد واما حال الاصابة انما يعتبر في الملك لانه يحصل بالاحراز والاحراز يحصل بالاصابة لا بنفس الرمي او رمى حربيا اى رمى على قصد انه ذئب او اسد او خنزير و سمى فاصاب ظبيا اجزنا اكله وقال زفر لا يجوز لان هذه الحيوانات ليست بصيود ولهذا لا يجب بقتلهن على المحرم جزاء فصار كما لو رمى انسانا او كلبا فاصاب صيدا ولنا ان تحريف الصيد هو ما يتوحش ولا يوخذ الا بحيلة صادق على هذه الحيوانات فصار راميا الى صيد فجاز اكله كما لو رمى حمار وحش فاصاب صيدا او عدم وجوب الجزاء في الاية لانه في معنى الفواسق

التذفيف
زود بكشتن
لم ينقطع ن
بطن ن
اكله صح



قال بعض العلماء من اعتقد اباحة متروك التسمية عامدا يكفر لان حرمته ثابتة بدليل مقطوع به او اجماع السلف قال مجد الائمة السرخسي الا انا لا نكفرهم لانهم يقولون بتاويل والكفر يدرء باقل ما يدرء به الحدود فان السكران اذا زنى او سرق يحد ولو ارتد لا يكفر وقال علماؤنا القاضي لو قضى بجواز بيعه لا ينفذ قضاؤه من الحقائق وفي الخلاصة لو سمى وحد الشفرة او انقلبت الشاة او قامت من مضجعها ثم اعادها الى مضجعها انقطعت التسمية ولا يؤكل

وذلوا الكتاب صح
علماؤنا ن

لخمس الا انه ليس بصيد وفي قتل الخنزير والاسد جزاء اذا لم يوجد الصيال فيهما بخلاف ما لو رمى الى انسان لانه ليس بصيد

## فصل في الذبائح

جمع ذبيحة وهي المذبوحة يذكي اختيارا اى في حال الاختيار في الحلق واللبة وهو النحر يعني فيما بينهما لقوله عم الذكوة ما بين اللبة واللحيين اراد به موضع الذكوة وهي قطع عروق معلومة سياتي بيانه وفي الذخيرة اذا وقع الذبح اعلى من الحلقوم يحل لكونه ما بين اللبة واللحيين واضطرارا بالجرح اين اتفق اى في اى موضع كان من البدن فاقيم ذلك مقام الذبح لثبوت العجز عنه والناقة اذا ندت في المصر لا يكون كالصيد لامكان اخذها وكذا من البقر والبعير اذا ندّ فيه او في الصحراء يكون صيدا وشرط التسمية فيهما اى في الاختيارى والاضطرارى وقال الشافعي هي مستحبة اذ لو كانت شرطا لما سقطت بالنسيان ولنا قوله تع ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه والنهي يقتضي الحرمة اعلم ان الشرط هو الذكر الخالص لقول ابن مسعود رض جردوا التسمية حتى لو قال حال الذبح اللهم اغفر لي لا يحل ولو قال الحمد لله او سبحان الله يريد به التسمية حل ولو عطس وقال الحمد لله لا يحل في الاصح لانه يريد به الشكر على النعمة وان تركها ناسيا حل لقوله عم تسمية الله في قلب المؤمن ويكره ان يذكر مع اسم الله غيره كما اذا قال بسم الله محمد رسول الله بالرفع انما كره لوجود الوصل صورة ولم يحرم لانتفاء الاشتراك بالعطف فان وصل وعطف حرم لوجود الشركة بالعطف كما اذا قال بسم الله ومحمد رسول الله بالجر قيل فلو رفع يحل لانه مبتدأ لكن الاوجه ان لا يعتبر الاعراب بل يحرم مطلقا بالعطف لان كلام الناس اليوم لا يجري عليه قيد بقوله مع اسم الله لانه لو ذكر غير الله قبل التسمية او بعد الذبح لا يكره لقوله عم بعد الذبح اللهم تقبل هذا من امة محمد ولا يحل ذكوة غير المسلم والكتابي وتحل ذبيحة الكتابي ذميا كان او حربيا لقوله تع وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم والمراد به مذكاهم لان الطعام الغير المذكى يحل من اى كافر كان وحرم ذبيحة المجوسي لقوله عم سنّوا بهم سنة اهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم وكذا لا يحل ذبيحة المرتد لانعدام ملته لانه ترك الملة التي كان عليها والتي انتقل اليها لا يقر عليها ولهذا لا يجوز نكاحه ولو تولد من مجوسي وكتابي ولو اقتبح بحيث ذبحه وقال الشافعي لا يجوز لانه جزء المجوسي وهو محرم فيترجح على المبيح ولنا انه كتابي لان الولد يتبع خير الابوين دينا وسن نحر الابل وهو قطع العروق في اسفل العنق عند الصدر وذبح البقر والشاة وكره العكس اى نحر البقر وذبح الابل لمخالفة السنة بغير ضرورة ولم يحرما لو كان للعكس بغير ضرورة وقال مالك الذبيحة بالعكس حرام لوقوع المخالفة للسنة المتواترة ولنا قوله عم ما انهر الدم وذكر اسم الله عليه فكل لان العمل بالاصل اذا ثبت عدل الى بدله وهو الجرح اى اذا وقع البقر او البعير قيد بقوله بغير ضرورة لان الذبيحة بالعكس بضرورة حلال اتفاقا وبذبح ما استانس من الصيد لان الذكوة الاختيارية اصل فلا يترك عند القدرة ويجرح ما استوحش من النعم ويقطع الحلقوم وهو مجرى النفس والمرئ وهو مجرى الطعام والشراب والودجان وهما عرقان يجري الدم فيهما ولم يكتف بالاولين بعني اذا قطع الحلقوم والمرئ لا يكتفي في الذبح عندنا وقال الشافعي يكفي لان الحيوة يزول بذلك وهو المقصود من الذبح ولنا قوله عم افر الاوداج بما شئت انما جمع الودج تغليبا على الحلقوم والمرئ وتقطع الاكثر مطلقا اى اى ثلث كان يكفي عند ابي حنيفة لانه يحصل بقطع الاكثر ما يحصل بقطع الكل من ازهاق الروح وانهار الدم وشرط ابو يوسف قطع احد الودجين معهما اى مع الحلقوم والمرئ لان

ولو ذبح ولم يسل الدم منها ولم يتحرك لا يحل اكله وان وجدا احدهما حل هذا اذا لم يعلم حيوته وقت الذبح وان علم حل وان لم يتحرك ولم يسل منها دم من النوازل صح

التسمية صح
لا يعقر ح
وفي البقر والغنم ان اعلى العنق سنة ح

في الحقايق الخطاف والبوم يؤكل والخفاش وقيل لا ولو ان جديا غذي بلبن الخنزير لا بأس بأكله وكذا الدجاجة المخلاة وما روي انه عم قال يحبس الدجاجة المخلاة ثلثة ايام و[illegible] الابل الجلالة شهرا والبقر عشرين يوما والشاة عشرة محمول على الاستحباب

لا تاكل الا الجيف ووجد منها رايحة منتنة فلا يشرب لبنها ولا يؤكل لحمها وتكره بيعها و[illegible] حالها

ظاهر انه مخالف للاخر فلا بد من قطعهما واما الودجان فالمقصود من قطعهما انهار الدم فينوب احدهما عن الاخر لا الاكثر من كل منها يعني المعتبر عند محمد قطع الاكثر من هذه الاربعة لان كل واحد منها منفصل عن الاخر والامر ورد بقطعه فقام الاكثر مقام الكل ويجوز الذبح بما انهر الدم اي اخرجه الا الظفر والسن القايمين لما روي انه عم قال لرافع كل ما انهر الدم وذكر اسم الله عليه ما لم يكن سنا او ظفرا فانهما مدى الحبشة فانهم كانوا يذبحون بهما قايمين اذ لا يخلو عن الجلادة ويجيزه بهما منتزعين ولنا ان المنزوع آلة جارحة فيجوز الذبح به كما لو ذبح بحجر وانما كره لانعدام احسان الذبح واما المذبوح بالقايمين فانما لم يحل لاحتمال ان يحصل الموت فيه من الثقل فيشبه المخنق ويستحب ان يحد شفرته وهي سكين عظيم ويكره ان يبلغ بها اي بالشفرة النخاع وهو عرق ابيض في عظم الرقبة لنهيه عم عنه او يقطع الراس او يبتدئ في القطع من القفا وهي حية اي قطع العروق قيد بقوله وهي حية لانه لو ماتت قبل قطع العروق لا يحل لانه يكون ميتة والجنين الميت لا يؤكل عند ابي ح اذا ذبحت امه وان يكون ميتا قبله فلا يحل بالشك وقالا يؤكل لو كان تام الخلق الجنين الميت لا يؤكل لم يحتج الى ارادة حقنها واذا ذبح غير ماكول لحمه وجلده لان بالذكوة يزول الرطوبات النجسة فيطهر كما في الدباغة الا المحترم والنجس العين لم يعمل فيهما الذكوة لكرامة الادمي واهانة الخنزير كما لم يعمل الدباغ في جلدهما

**فصل** فيما يحرم اكله ويحرم كل ذي مخلب او ظفر من الطير كالبازي والنسر وغيرهما وذي ناب من السباع وهو بيان لكلا النوعين السبع كل جارح ومنتهب عادة والحشرات كلها كالذباب والعقارب والفارة ونحوها لانها من الخبايث قال الله تع ويحرم عليهم الخبايث ولحم الاهلية والبغال لنهيه عم يوم خيبر عن لحوم الحمر الاهلية والبغل متولد منه فكان مثله ولو كان البغل متولدا من الرمكة يكون لحمه كلحم الفرس على الخلاف وكذا الخيل يعني يحرم اكل لحمه عند ابي ح وقالا لا يحرم لما روي ان النبي عم اذن في لحم الخيل يوم خيبر وله قوله تع والخيل والبغال والحمير لتركبوها امتن الله على عباده بركوبها ولو كانت ماكولة لامتن به لان الحكيم لا يمتن بادنى النعم مع وجود اعلاها احقر لبيعهم من المتن ان لحم الخيل حرام عنده لكن المذكور في الهداية مكروه كراهة تحريم وفرق بين الحرام وكراهة التحريم لان فاعل الاول معاقب في الاخر دون الثاني ذكر الامام الاسبيجابي الصحيح انه مكروه كراهة تنزيه حكي عن عبد الرحيم الكرمني انه قال كنت مترددا في هذه المسئلة فرايت ابا حنيفة في المنام يقول لي كراهة التحريم يا عبد الرحيم من الحقايق ويكره العصفور والغراب لانه يأكل الجيف فالتحق بالخبايث ويجوز غراب الزرع والارنب لما روي انه عم اكل الارنب حين اهدي اليه مشويا والجراد لما روي انه عم نهى عايشة عن اكل الضب والثعلب من السباع وقال الشافعي يحل لما روي انه عم احل هذه الحيوانات حين سئل عنها ولنا ما روي انه عم نهى عايشة عن اكل الضب حين سالته وعن اكل الضبع والثعلب من السباع ولا يحل من حيوان الماء الا السمك والمارماهي يقال له بالتركي ايلن بالق والجريث بكسر الجيم وتشديد الراء يقال بالتركي سرق بالق وقال الشافعي جميع حيوانات البحر حلال لعموم قوله تع احل لكم صيد البحر ولنا قوله تع ويحرم عليهم الخبايث والطباع السليمة تستخبث غير السمك وما روي انه عم نهى عن بيع السرطان والخلاف في الاكل والبيع واحد والمراد بالصيد في الاية الاصطياد ولا يلزم منه حل الاكل ويكره الطافي منه اي الذي مات بغير آفة معلومة من السمك وقال الشافعي لا يكره لاطلاق ما تمسك به من الاية ولنا ما روي انه عم

ولا يحل من حيوان الماء الا السمك والمارماهي يقال بالتركي ايلن بلق والجريث بكسر الجيم وتشديد الراء يقال بالتركي سرق بلق صح

قال فيه ان ما كان سبب موته معلوما من رمي البحر وانحسار فيؤكل والا فلا وان مات من شدة حر الماء او برده قيل يؤكل لان سببه معلوم وقيل لا يؤكل لان الماء لا يقتل السمك حارا كان او باردا كذا في التبيين

**كتاب الاضحية** وهي بتشديد الياء اسم لما يذبح ايام النحر بنية القربة لله تع وجمعها على اضاحي وتوجيها على كل مسلم حر موسر مقيم شاة عن نفسه فلا يجب على من لم يتصف بالاوصاف المذكورة عندنا وقال الشافعي هي سنة لقوله عم ثلث كتب علي ولم يكتب عليكم الوتر والضحى والاضحى ولنا قوله عم من ضحى قبل الصلوة فليعد فلو لا انها واجبة لما امر باعادتها والامر للوجوب وفي وجوبها عن ولده الصغير روايتان عن ابي ح في رواية يجب عنه لانها قربة مالية متعلقة بيوم العيد كصدقة الفطر وظاهر الرواية عنه انها لا تجب لانها قربة محضة والاصل فيها ان لا تجب على احد بسبب غيره بخلاف صدقة الفطر لان سببها راس يمونه ويلي عليه ولهذا تجب على المولى عن عبده الصدقة دون الاضحية قيد بالصغير لانها عن ولده الكبير غير جايز اتفاقا وتجب في ماله اي الاضحية في مال الصغير انفاقا فيضحي عنه ابوه او وصيه وقيل لا يجوز التضحية من مال الصغير لان القربة تتادى بالاراقة والصدقة بعدها تطوع والاب لا يملكها كما لا يملك اعتاق عبده في الاصح يعني الاصح انه يجوز كذا قاله صاحب الهداية وذكر في الاصل والكافي انها لا تجوز واجازوا البقرة او البدنة عن سبعة يريدون القربة قيد به لان احد السبعة لو اراد بنصيبه اللحم لا القربة لا يجزي واحد منهم لان الدم لا يتجزى لا عن اهل بيت مجتمعين مطلقا يعني عند مالك يجزي عن اهل بيت بدنة سواء كانوا سبعة او اكثر لاطلاق قوله عم على كل اهل بيت في كل عام اضحاة قيد بقوله مجتمعين لانهم لو كانوا متفرقين لا يجزي عنهم عنده لان الاضحية واحدة فلا تجزي عن اشخاص متحدة معنى باتحاد موضعهم ولا كذلك المتفرقون ولنا قوله عم البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة ولو اشتراها اي البدنة للاضحية ثم اشترك فيها ستة حكمنا بالاجزاء عنهم وقال زفر هو القياس لا يجزي عنهم لانه اعدها للقربة فلا يجوز بيعها وفي الشركة بيعها ولنا ان المضحي وقت شراء البدنة قد لا يجد من يشاركه فيها فبعد شرائها يجد شركاء فجوزناه للحاجة قيد بقوله وزنا لانهم لو تقاسموها جزافا لا يجوز الا اذا جعلوا مع اللحم شيئا من السقط كالراس والاكارع فيجوز لتكون السقط بمقابلة الزايد وتختص الاضحية بالابل والبقر والغنم لقول الصحابة رض الضحايا من الابل والبقر والغنم ويجزي فيها ما يجزي في الهدي وهو الثني وهو من الغنم ماله سنة ومن البقر ماله سنتان ومن الابل ماله خمس سنين ولا يجوز الجذع فيها الا من الضان وفي المحيط لو اشترى بقرة عشر شياه فولدت يذبح الولد معها لان الام تعين بالشراء للاضحية ويضحي بالجماء بتشديد الميم وهي التي لا قرن لها والخصي لان لحمه يكون اطيب والثولاء بالثاء المثلثة هي المجنونة والجرباء وهي التي لا اسنان لها التي تعتلف لان ذلك غير مخل بالمقصود وهو اللحم هذا قيد للثولاء ايضا لانها بالاعتلاف يكون سمينة والجرباء وهي التي لها جرب السمينة قيد به لانها لو كانت مهزولة لا يجوز لان لحمها يكون ناقصا بالجرب ولو اشتراها سليمة فصارت معيبة بعيب مانع وان كان غنيا فعليه غيرها وان كان فقيرا يجزيه لان الوجوب على الفقير لم يثبت بالشرع بل بشرائه فتعينت بنية الاضحية ويأكل منها اي المضحي من الاضحية ويطعم الغني والفقير ويدخر لقوله عم كنت نهيتكم عن اكل لحوم الاضاحي فكلوا منها وادخروا ومتى جاز اكله وهو غني جاز ان يطعم غنيا

آخر ويستحب ان لا ينقص الصدقة من الثلث لان الجهات ثلث الاطعام والاكل والادخار ويكون للكل منهم الثلث ويتصدق بجلدها لانه جزء الاضحية او يستعمل منه آلة كالنطع والركوة ونحوهما مما ينتفع او يشتري بدله بالجلد ما ينتفع به مع بقاء عينه كالغربال ونحوه لان المبدل حكم البدل فيبقى بقاء عينه لانه لو اشترى بجلدها ما لا ينتفع به الا باستهلاك عينه كالطعام لا يجوز لان الاثر ورد بان ينتفع به او ببدله فان باعه بشيء من النقود تصدق به والمعنى فيه ان لا يتموّل بثمنه فيه بالجلد لانه لو اشترى بلحمها ما ينتفع به مع بقاء عينه لا يجوز كذا في الاجناس وذكر شيخ الاسلام ان اللحم بمنزلة الجلد في الجلد كالجواب في الجلد ويستحب ان يذبح بنفسه ان كان يحسن الذبح لانها عبادة وان لم يحسن فالافضل ان يفوضه الى غيره ولكن يستحب ان يحضر في ذبحها لما روي انه عم يا فاطمة بنت محمد قومي فاشهدي اضحيتك فانه يغفر لك بكل ذنب باول قطرة يقطر من دمها الى الارض ويكره ان يذبحها كتابي لانه ليس من اهل القربة لكن جاز ذبحه وحصل الامر القربة بانابته ولو غلط كل منهما فذبح اضحية الآخر في ايامها بغير امره اجزأه عنهما ويأخذ كل منهما اضحيته ان كانت باقية وان كانت ماكولة تحلل كل منهما شاة للاضحية تعينت لا ويكره تبديلها بغيرها فصار كل منهما ماذونا بالذبح دلالة لانها تفوت بمضي وقتها ويخاف ان يعجز عن اقامتها بعارض فلا يضمن لانه وكيله معنى كما اذا ذبح شاة شد القصاب رجلها ليذبحها فذبحها الآخر لا يضمن ولو ذبح الداعي او الاجنبي شاة لا بد حينئذ لا يضمن وقال الصدر الشهيد يضمن ولو غصب شاة فضحى ثم ادى ضمانها صحت باجزائها عن الاضحية وقال زفر لا يجزي لانها لم يكن ملكه وقت التضحية قيد بالغصب لانها لو كانت وديعة لا يجزي اتفاقا وقيد بقوله ثم ادى ضمانها لان صاحبها لو لم يؤد ضمانها لا يجوز عن الاضحية ولنا ان الملك استند الى وقت الغصب كان ملكه ثابتا وقت التضحية حكما وهو كاف لجواز التضحية وتختص الاضحية بيوم النحر ويومين بعده فلا تصح بعدها وافضلها يوم النحر لما فيها من مسارعة الخير ويدخل وقتها بطلوع فجر النحر الا ان اهل الامصار لا يضحون قبل الصلاة النبي يعني النهي واما سكان البوادي فيضحون لهم اذا انشق الفجر والمعتبر في ذلك مكان التضحية حتى لو كان المضحي في المصر والتضحية في البادية يجوز قبل الصلاة وبالعكس لا يجوز لقوله عم من ذبح قبل الصلاة فليعد ذبيحته وفي الظلال لو فات الصلاة يوم النحر يجوز التضحية قبل صلاة الامام في الغد وبعد الغد وان لم تصل في بلدة صلاة العيد لفتنة او لعدم وال فضحوا بعد طلوع الفجر جاز وهو المختار في الحيط واذا ترك الامام الصلاة يوم النحر لعذر او غيره لا يجوز التضحية حتى تزول الشمس لان الصلاة مرجو ويجوز التضحية في الغد قبل الصلاة لانه فات وقت الصلاة بزوال الشمس في اليوم الاول والصلاة في الغد قضاء لا اداء فلا يظهر في حق التضحية

## كتاب الايمان

جمع يمين وهو في اللغة القوة كما قال الله تع لاخذنا منه باليمين اي بالقوة وفي الشرع نوعان يمين بالله او صفته وتعليق الجزاء بالشرط فانه يمين ايضا حتى لو حلف ان لا يحلف وقال ان دخلت الدار فعبدي حر يحنث لان اليمين يعقد للحمل على الفعل او المنع عنه وذلك المعنى حاصل في التعليق واما ما روي انه عم قال ملعون من حلف بالطلاق محمول على الحلف بالماضي لما روي ان عبد الله ابن عمر حلف بالطلاق عند النبي عم فلم ينكر عليه والمعنى اللغوي مرعي فيها اذ الكلام يقوى بها وينقسم الى غموس وهو ان يحلف بالله على اثبات شيء او نفيه في الماضي



او في الحال كاذبا اي متعمدا فيه الكذب انما اطلقه ليتناول كليهما فيستغفر الله ويتوب اليه ولا توجب كفارة وقال الشافعي يجب فيها كفارة لانها لما وجبت باليمين المنعقدة فباليمين اولى ولنا قوله عم خمس من الكبائر لا كفارة فيها الاشراك بالله وعقوق الوالدين وقتل النفس المسلم والفرار من الزحف واليمين الغموس والبر والحنث متصور في المنعقدة دون الغموس ولنا بائن عليه ولا لغو تفسيرها اي اليمين اللغو ان يحلف على امر يظنه كما قال في الماضي او الحال لكن ظن انه صادق وهو خلافه اي والحال ان ذلك الامر في الواقع خلاف ما ظنه لان الحالف عن القصد يعني فسرها الشافعي بالحلف على شيء من غير قصد اليمين كما يجري بين الناس من قولهم لا والله بلى والله سواء كان في الماضي او في الآن بان يقصد التسبيح يجري على لسانه اليمين لما روي عن عائشة رضي الله عنها او ما صدر عن غير قصد يكون خطأ والاثم مرفوع عن الخطأ فيرجى ان لا يؤاخذ بها اي لا يعاقب بيمين اللغو انما قال يرجى مع عدم المؤاخذة بها ثابت بالنص لقوله تع لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم لان تفسير اللغو مختلف فيه فيجوز ان يكون ما فسرناه به ولا يعرف كونه غيرها في قوله باللغو به فايدة وهي ما روي عن محمد ان اللغو لا يكون الا في اليمين بالله لان اللغو واقع في المحلوف عليه ويبقى قوله والله فلا يلزم به شيء وكذا اللغو في اليمين بغير الله كما اذا قال ان كنت رأيته فعبدي حر على الظن انه لم يره ويقع في المحلوف عليه ويبقى قوله عبدي حر فيلزمه عتق عبده والى منعقدة ان يحلف على فعل او ترك في المستقبل فان كان المحلوف عليه فرضا كقوله والله لاصومن رمضان وجب البر اي حفظ يمينه او معصية فالحنث اي وجب ان لا يحفظ يمينه ويكفر او غيره خيرا اي ان كان غير المحلوف عليه خيرا له اذا حلف ان لا يصلي تطوعا يندب الحنث لقوله عم من حلف على يمين ورأى غيرها خيرا منها فليأت الذي هو خير وليكفر عن يمينه او سوى ذلك اذا قال والله لا اكلم زيدا فالبر يندب البر لقوله تع واحفظوا ايمانكم ويجب بالحنث الكفارة ان شاء اعتق رقبة او كسا عشرة مساكين كلا منهم ثوبا ساترا عامة البدن او ازارا اي فصاعدا لان لابس ما يستر به اقل البدن يسمى عاريا عرفا فلا يكون مكتسيا وفي الكافي هذا هو الاصح او ما يجزي فيه الصلاة وهو مروي عن محمد يعني كساها كلا منهم ثوبا تجوز فيه الصلاة لانه يكون به مكتسيا شرعا او اطعمهم اي الحانث عشرة مساكين كالفطرة اي كالاطعام في صدقة الفطرة والاصل فيه قوله تع ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته اطعام عشرة مساكين من اوسط ما تطعمون اهليكم او كسوتهم او تحرير رقبة فالواجب واحد من هذه الثلثة والعبد مخير فيه والتوجيب تمليكه يعني الاباحة في اطعام اليمين جائز عندنا وقال الشافعي يجب تمليكه لانه حق مالي فلا يتأدى الا بالتمليك كالزكوة ولنا ان الاطعام جعل الغير طاعما وهو حقيقة في الاباحة عند الاطلاق ويجزي اطعام واحد عشرة ايام يعني اذا اطعم مسكينا واحدا في عشرة ايام يجوز عندنا عن كل الايام وعند الشافعي عن يوم واحد لان العدد منصوص عليه فيجب مراعاته ولنا ان المقصود دفع عشر حاجات والحاجة تتجدد في كل يوم فالدفع اليه في اليوم الثاني كالدفع الى غيره قيد بعشرة ايام لانه اذا اعطاه ما يطعم عشرة مساكين في يوم واحد لم يجز الا عن يوم اتفاقا وان اعطاه بدفعات في عشر ساعات قيل يجزيه وقيل لا او اعتق رقبة اعتقه رقبا بانها من غير تعيين

يعني من حنث عن الايمان ولزمته الكفارات يجزيه ان اعتق فاعتق رقابا بعددهن ولم يعين
لكل واحدة واحدة يجوز عن الكل عندنا وقال زفر لا يجوز ما لم يعين لكل يمين اي عن الايمان لانه لو اعتق
رقابا عن ظهار وقتل ويمين لا يجوز اتفاقا قلنا ان الاعتاق اذا وقع عن الكل مجملا ينقسم كل رقبة
على كل يمين استقاصا فلا يجوز لان المشروع هو الرقاب ولنا ان نية التعيين مع اتحاد الجنس
غير مفيد بخلاف اختلاف الجنس فانه مفيدة الا يرى ان من عليه قضاء رمضان صوم قضاء
يوم صح من غير تعيين انه اي يوم ولو كان قضاء رمضان ونذر لا يجوز من غير تعيين و
اطعام كل من عشرة رجال صاعا عن كفارتين يجعل عنهما وحكما عن احدهما يعني من كان عليه
كفارتان يمين فاطعم عنهما عشرة مساكين كل مسكين صاعا من البر لا يجزيه عنهما عند محمد وقالا لا
يجزيه عن احدهما وله ان يجعل عن ايتهما شاء له انه اكمل عدد كل من الوجهين والمسكين الواحد
يصلح ان يكون مصرفا لهما فجاز عنهما كما لو اطعم عن ظهار وافطار ستين مسكينا كل واحد صاعا من
الحنطة وكما لو اعتق عبدين عن كفارتين ولهما ان نية التعيين في متحد الجنس لغو فبقيت نية
التكفير مطلقة فيجعل ما اتى به عن كفارة واحدة احتياطا كما لو كان اليمين واحدة لان التقدير
بنصف صاع انما يمنع النقصان عنه لا الزيادة بخلاف مختلف الجنس لان نية التمييز مفيدة
فيه ولو امره باعتاقه اي امر الحالف رجلا باعتاق عبده عنه على كذا اي على الالف مثلا فاعتق
جعلنا عن الامر يعني قلنا يقع العتق عن الامر والولاء له ويلزمه الالف وقال زفر يقع العتق عن المامور
والولاء له ولا يلزم الامر شيء له ان اعتاق الرجل عبده عن الامر محال لعدم المملوك للامر فيعتق
على المامور ولنا ان كلام العاقل لا يكون لغوا فوجب تصحيحه بان يجعل هذا طلب تمليك عبده
منه بالالف وكانه قال بع عبدك عني بالالف ثم كن وكيلي فاعتقه والمامور اذا اجاب به في ذلك فكانه
قال بعتك عبدي بكذا فقبلت وكذا لك وان لم يذكر البدل اي ان قال اعتق عبدك عني ولم يقل بكذا
فاعتق يجعل عنه اي ابو يوسف العتق عن الامر ويكون الولاء له وقالا عن المامور له ان الامر ملكه بالهبة
من غير قبض لان القبول الذي كان ركنا في البيع لما سقط اقتضاء لضرورة تصحيح الكلام فالقبض
الذي شرط في الهبة يسقط بالطريق الاولى كما لو قال اطعم عني عشرة مساكين للكفارة ولهما
ان الهبة الضمنية لا يفيد الملك بدون القبض كالبيع المحقق بخلاف الاطعام لان الفقير يصير
قابضا للامر اولا ثم لنفسه واما العبد فلا يصح ان يصير قابضا لنفسه للامر قبل العتق فان
لم يجد احدها اي ان لم يجد المكفر اعتاق رقبة ولا اطعام عشرة مساكين وكسوتهم صام ثلثة ايام لقوله تعالى
فمن لم يجد فصيام ثلثة ايام ذلك كفارة ايمانكم اذا حلفتم مشترط تتابعها يعني لا بد عندنا ان يصوم
تلك الايام متتابعة وقال الشافعي يجوز تفريقها لاطلاق النص السابق ولنا قراءة ابن مسعود رض
فصيام ثلثة ايام متتابعات وهي كالخبر المشهور فيجوز ان يزاد به على الكتاب والمعتبر وجدانه وعدمه
وقت الاداء لا الوجوب يعني اذا كان الحالف غنيا وقت الحنث الذي يثبت به وجوب الكفارة
وفقيرا وقت ادائها يجوز له الصيام عندنا ولا يجوز عند الشافعي لان الاداء معتبر بالوجوب
كالعبد اذا زنى ثم اعتق اقيم عليه حد العبد ولنا ان التكفير بالمال اصل وبالصوم بدل كما ان

الوضوء اصل والتيمم بدل والمعتبر في الوضوء والتيمم كان وقت الاداء فكذا هنا بخلاف ما ذكر
لان حد العبيد ليس ببدل عن حد الاحرار فاعتبر وقت الوجوب ودرء الحد بعد الامكان ولا يجزئ
التكفير بالمال قبل الحنث نحو وقال الشافعي يجوز لان اليمين سبب الكفارة بدليل اضافتها اليها
فيجوز تقديمها على الحنث بعد وجوب سببها كما جاز الزكوة بعد ملك النصاب قبل الحول ولنا
ان الكفارة شرعت لرفع الذنب والذنب انما يكون بالحنث فلا يجوز قبله كالتكفير بالصوم ولو
قدم لا يسترد من الفقير لانه وقع صدقة ولا توجب يمين الكافر كفارة يعني اذا حلف الكافر بالله فحنث
حال كفره او بعد اسلامه لا كفارة عليه عندنا وقال الشافعي عليه الكفارة بالمال لان اليمين يعقد
للبر والكافر اهل لاعتقاده تعظيم اسم الله ولهذا يستحلف بالله في الدعوى ولنا قوله تعالى فقاتلوا
ائمة الكفر انهم لا ايمان لهم والكافر ليس اهلا للبر لانه انما يكون ممن يعظم اسم الله والكافر ينكر حرمة
اسم الله فلا يكون معظما واما استحلافه في الخصومات فلانه اهل لمقصوده وهو النكول والاقرار
ولان الكفارة عبادة في ذاتها وكونها عقوبة بالنظر الى سببها والكافر ليس اهلا للعبادة ويستوي العامد
والناسي والمكره في اليمين يعني الحالف قاصدا او الحالف ناسيا كما اذا حلف ان لا يحلف فنسي فحلف والمكره
على الحلف سواء في كون ايمانهم سببا لوجوب الكفارة بالحنث لقوله عم ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح
والطلاق واليمين وفي فعل المحلوف عليه يعني اذا فعل الحالف المحلوف عليه فعليه الكفارة لان الشرط
هو الفعل وقد وجد الفعل الحقيقي لا يصير معدوما بالنسيان او الاكراه وكذا اذا فعل وهو مغمى عليه او
مجنون لتحقق الشرط حقيقة فان قلت الكفارة شرعت لرفع الاثم ولا اثم على الناسي والمكره فكيف
وجبت عليهم قلنا الحكم يدار على دليل الاثم وهو الحنث لا على حقيقة الاثم ولا يصح يمين الصبي
والمجنون والنائم سيجي بيان تعليلها في اول الفصل الاول من الطلاق

## فصل

فيما يكون يمينا وفيما لا يكون ويحلف بالله تعالى وباسمائه كالرحمن والرحيم وغيرهما قال بعض مشايخنا الحلف
بكل اسم لا يسمى به غير الله فهو يمين كالرحمن وغيره والحلف باسم يسمى به غير الله كالحكيم و
العليم ونحوهما انما يكون يمينا اذا اريد به اليمين والظاهر الصحيح من مذهبنا ان الحلف باسم الله
يمين سواء تعارف الناس بالحلف به او لم يتعارفوا لان الاسم هنا عبارة عن لفظ دال على الذات مع صفته
لان اليمين باسم الله ثبت بقوله عم من كان حالفا فليحلف بالله او ليذر والحلف بسائر اسمائه حلف
بالله تعالى وما يثبت بالنص او دلالته لا يراعى فيه العرف وحروف القسم الواو والتاء واللام كقوله لله لافعلن
وقد تضمر حروف القسم وينصب الاسم على اسقاط الخافض ويخفض على حاله فيكون دالا على المراد وبصفات
ذاته وهي ما يوصف الله تعالى بها ولا يوصف بضدها كالقدرة والعزة والعلم والعظمة والجبروت والسمع والبصر
ونحوها لان الحلف بصفات الذات كالحلف بالذات واما صفات فعله وهي ما يجوز ان يوصف الله بضده
كالرضاء والرحمة والسخط والغضب ونحوها فالحلف بها لا يكون لانه حلف بغير الله كذا قاله بعض مشايخنا
لكنه غير مستقيم على مذهب اهل الحق لان صفات الله كلها قديمة لا هو ولا غيره وكل مؤمن يعتقد
تعظيم الله وجميع صفاته فلا يفرق بين صفات ذاته وفعله بل ينبغي ان يقال الايمان مبنية على
العرف فما تعارف الناس الحلف به يكون يمينا وما لا فلا اقول المصنف قايل في شرحه بالتخصيص

والبقاء صح

بصفات الذات غير مستقيم مع انه قيده في المتن الا العلم يعني انه من صفات ذاته لكن الحلف به لا يكون يمينا وان نواه لعدم التعارف ولو حلف بغير ذكر اي بغير الله واسمائه وصفاته كما اذا حلف بالكعبة او بالنبي او بالقران لم يكن يمينا ولو قال بكلام الله القديم او القايم بذاته يكون يمينا ولو قال وحق الله لا افعلن كذا جعله ابو يوسف يمينا لان الحق من صفات ذات الله منزل منزلة قوله والله الحق والحلف به متعارف وقالا لا يكون يمينا لان حق الله قد يذكر ويراد به طاعته كما قيل للنبي عليه السلام ما حق الله على عباده فيكون حلفا بغير الله فلا ينعقد مع الاحتمال ولو قال والحق معرفا كان يمينا لانه اسم من اسماء الله ولو قال وحقا منكرا لا ينعقد لاحتمال ان يراد به ذات الله كما قال تعالى ويبقى وجه ربك فيصير يمينا بالله ولا احتمال انه يراد به غير الله ايضا كما يقال فعل ذلك ابتغاء وجه الله اي ثوابه فلا يكون يمينا وجعلنا اشهد واقسم واحلف ايمانا يعني لو قال اشهد لا افعلن كذا ولم يقل بالله معه يكون يمينا عندنا نواه او لم ينوه كقوله اشهد بالله فانه يمين اتفاقا وقال زفر لا يكون يمينا ما لم ينو اليمين لان الحالف اذا لم يقل بالله يحتمل ان يحلف بغير الله فلا يكون يمينا بالاطلاق ولنا ان الحلف بغير الله غير مشروع فلا يحمل الكلام عليه عند الاطلاق وعهد الله لان العهد يمين قال تعالى اوفوا بعهد الله وميثاقه لانه عبارة عن العهد وعلي نذر او نذر الله اي يجوز الحلف بكل واحد من هذين النوعين حتى اذا قال ان فعلت كذا فعلي نذر او نذر الله فان نوى به قربة من القرب التي يصلح ان يصلح النذر بها لزمه ما نوى وان لم ينو يكون يمينا لقوله عليه السلام من نذر نذرا ولم يسم فعليه كفارة اليمين وكذا لو قال فعلي يمين او ان فعل كذا فهو يهودي يعني ان قال ان فعلت كذا فانا يهودي او نصراني او كافر او بريء من الله يجعله يمينا وقال الشافعي لا يكون يمينا لانه حلف بغير الله فلا ينعقد ولنا قوله عليه السلام من حلف باليهودية والنصرانية فهو يمين ولو حلف هكذا على شيء فعله في الماضي قيل يكفر لان التعليق بشيء كائن تنجيز فيكون اقرارا بانه يهودي وفي الهداية الصحيح انه لا يكفر في الماضي كما لا يكفر في المستقبل ان كان يعلم انه يمين لانه قصد بهذا اليمين ترويج الكذب لا التحقيق الكفر وان كان غالبا انه يكفر به يكفر فيهما لانه رضي بالكفر وفي المحيط لو قال يعلم الله انه فعل كذا او لم يفعله يكفر لانه وصف الله بالعلم بوجود شيء قبل وجوده فصار كما لو وصفه بالجهل والاصح انه لا يكفر لانه قصد بهذا الكلام اثبات صدقه في خبره لا وصف الله به او فعليه غضب الله يعني لو قال ان فعلت كذا فعلي غضب الله او هو زان اي ان قال ان فعلت كذا فانا زان او شارب خمر او سارق او آكل ربوا فليس بحالف لان الحلف بها غير متعارف وحرم على نفسه شيئا مما يملكه من الطعام وغيره كان يمينا لان حرمة الحلال مسبب عن اليمين وتحريمه عليه جعل كتصريح السبب مجازا ولو وهب ما جعله حراما او تصدق به لا يحنث لان المراد بالتحريم حرمة الاستمتاع عرفا لا حرمة الصدقة والهبة اعلم ان قوله مما يملكه وقع اتفاقا لانه لا يشترط في اليمين ان يكون ماله حتى لو قال ملك فلان او ماله علي حرام يكون يمينا الا اذا اراد به الاخبار عن الحرمة او قال كل حلال علي حرام انصرف الى الطعام والشراب وكان القياس ان يحنث كما فرغ من كلامه لانه باشر فعلا مباحا كالتنفس لكن ائمتنا قالوا استحسانا المقصود من اليمين البر ولا يمكن تحقيقه الا باسقاط اعتبار العموم واذا سقط انصرف الى ما يتناول عادة وهو الماكول والمشروب ولا يتناول المراءة الا بالنية لسقوط اعتبار العموم الا ان ينوي غير ذلك يعني اذا نوى زوجته



يكون ايلاء ولا يخرج عن يمينه الطعام والشراب اذ التصديق بنيته انما يعتبر فيما فيه تغليظ وهو ان يصير موليا لا فيما فيه تخفيف وهو خروج الطعام والشراب وهذا كله ظاهر الرواية وقيل يفتى بوقوع الطلاق به اي بقوله كل حلال علي حرام من غير نية لغلبة الاستعمال في ارادة الطلاق وعليه الفتوى كذا في شرح المصنف وذكر في الكافي قال بعض مشايخنا لم يتضح لنا عرف الناس في هذا فان المراة لا يحلف به كما يحلف ذو الحليلة ولو كان العرف مستفيضا في ذلك لما استعمله الآخر والحليلة فالصحيح ان يقيد الجواب ويقال اذا اراد الطلاق يكون طلاقا والا فالاحتياط ان يتوقف المرء فيه ولا يخالف المتقدمين وفي النهاية ناقلا عن النوازل وان لم تكن امراة لمن قال كل حلال علي حرام تجب عليه الكفارة ولو قال هرجه بدست راست كيرم بروي حرام الاظهر انه يجعل طلاقا من غير نية بالعرف ولو قال هرجه بدست جب كيرم لا يكون طلاقا لعدم العرف واذا وصل بحلفه ان شاء الله فلا حنث عليه لقوله عليه السلام من حلف على يمين وقال ان شاء الله فقد استثنى ومن استثنى فلا حنث عليه قيد بالاتصال لان الاستثناء بعد الانفصال رجوع ولا يصح رجوع في الايمان وعن ابن عباس انه كان يجوز الاستثناء الى ستة اشهر ومن نذر نذرا مطلقا اي غير معلق بشرط كما اذا قال لله علي كذا لزمه الوفاء به اي بما سماه لقوله عليه السلام من نذر نذرا او سمى فعليه الوفاء بما سمى والصحيح في المعلق اي في النذر المعلق بشرط لا يراد هذه الجملة صفة شرطا كما اذا قال ان كلمت زيدا فلله علي كذا لزم الكفارة اذا كلم عند ابي حنيفة لان فيه معنى اليمين وهو المنع عن المباح وفي المراد الا يمان وهو اذا كان الشرط الذي علق به النذر مرادا كما اذا قال ان شفى الله مريضي فلله علي كذا فالوفاء بما سماه لازم عنده في رواية اخرى وهي ان المنجز يجب فيه الوفاء وهذا تفصيل حسن قيد بقوله في الصحيح لان عن ابي حنيفة رواية اخرى وهي ان المنجز والمعلق سواء في وجوب الوفاء لاطلاق الحديث وروي ان الامام رجع عن هذا في آخر حياته وقال اذا قال ان فعلت كذا فعلي حجة اجزاه من ذلك كفارة يمين وهذا قول محمد كذا في شرح المصنف ووافقه محمد اقول الظاهر من المتن انه وافق الامام في قوله الصحيح ومن الشرح انه وافقه في رواية اخرى غير الصحيح وكلاهما لا يطابقان وقوله لله علي المشي الى الحرم او المسجد الحرام غير ملزم شيئا عند ابي حنيفة والزماه حجة او عمرة كما اذا قال علي المشي الى بيت الله او الى الكعبة او الى مكة يجب عليه حجة او عمرة اتفاقا وله ان في اللفظ ما يدل على وجوب الحجة او العمرة معدوم فلا يلزم به شيء كما لو قال علي الذهاب الى مكة او الخروج لان التزام الحج بهذه الالفاظ غير متعارف وانما وجب المشي الى بيت الله بالنص وهو ما روي انه عليه السلام امر من نذر ان يمشي الى بيت الله بان يركب ويذبح شاة ويحرم بحجة او عمرة او ان لم احج اي لو قال ان لم احج العام فعبدي حر فادعى الحالف الحج وبرهن العبد اي اقام بينة على انه ضحى بالكوفة يعني لم يحج العام افتى محمد بعتقه وقالا لا يعتق وقيد بقوله على انه ضحى لانه لو برهن على انه لم يحج لا تقبل اتفاقا لانها شهادة على النفي لفظا وهو صحيح معنى وطلبوا بيت العتق فتقبل ولهما ان التضحية مما لا يدخل تحت الحكم اذ لا يطالب بها فالشهادة عليها غير مقبولة فالمقصود من الشهادة عليها نفي الحج فلا تقبل واما اذا قال الشهود ان علي رجل انه قال المسيح ابن الله ولم يقل معه قالت النصارى فانها تقبل وتبين امراته لان الطلاق مما يدخل تحت الحكم او ما امليكه اي لو قال ما املكه

عذا حتى يخص بما يحدث فيه اى قال ابو يوسف لا يعتق الا ما سيحدث فى ملكه عند الاطلاق اى قال
محمد يعتق ما يملكه للحال وما يستملكه اذا بقى الى الغد وما يحدث فى ملكه فى غد لابى يوسف ان قوله
املكه كائن يحتمل الحال والاستقبال عند ذكر الغد ثم يبق الحال مرادا كما فى قوله كل مملوك اشتريه غدا لا يدخل
المشترى فى الحال ولمحمد ان اللفظ صالح لابتداء الملك وبقاؤه وهو حقيقة فيهما جميعا لمملوكه فى الحال صادق
عليه انه مملوكه فى الغد فيتناولهما جميعا بخلاف قوله اشتريه لان مشتراه فى الحال لا يصدق عليه انه
مشتراه فى الغد ويهدر النذر بذبح الولد يعنى اذا نذر ذبح ولده لم يلزمه ابو يوسف به شيئا وكذا الخلاف لو
نذر بذبح والده او تضحيته ولو نذر بقتل ولده لا يلزمه شئ اتفاقا وضع فى الولد اذ بنذر ذبح احد ابويه
لا يلزمه شئ اتفاقا فى عامة الروايات شرط صحة النذر بذبح الولد ان يجعل فى النذر عند مقام
ابراهيم او بمكة من الحقايق له ان نذر بمعصية فيلغو او اوجبا ذبح شاة فى الحرم او فى ايام النحر
لان ايفاء النذر واجب بقدر الامكان وهنا يمكن بالفداء عنه بالشاة فيجب كما فى حق الخليل عم عن عهده
ذبح الولد بذبح الشاة وتسمية الشرع اياها فداء دليل على بقاء ذلك الامر فيكون الولد ذبيحا حكما بذبح الشاة
ولهذا قال عم انا ابن الذبيحين يشير الى عبد الله واسمعيل ولم يكونا ذبيحين بعينهما بل بواسطة ذبح
الفداء عنهما ولحق محمد العبد بالولد فى اى فى النذر بالذبح فيصح نذره بذبح عبده موجبا ذبح شاة
وقالا لا يصح نذره له ان الناذر ولاية على ولده وعبده فيصح نذر ذبح عبده كولده ولهما ان فداء الشاة
للولد ثبت فى النص فى قصة الخليل كرامة للولد فلا يقاس عليه كما لم يقس نذر ذبح اخيه ونذره ذبح نفسه
باطل عندنا والحقه بالولد محمد لانه غير راضى بعنوان حيثية كولده ولابى حنيفة ان النص ورد فى الولد
وهذا ليس فى معناه **فصل** فى اليمين فى الدخول والسكنى والخروج والركوب وغير ذلك من
حلف لا يدخل بيتا فدخل الكعبة او المسجد او بيعة وهى معبد للنصارى او كنيسة وهى معبد لليهود
او لا يدخل دارا او هذا البيت اى لو حلف لا يدخل هذا البيت فدخله بعد الخراب لم يحنث اما عدم الحنث
فى دخول الكعبة او المسجد او البيعة او الكنيسة فلان البيت ما بنى للبيتوتة وهذه البقاع لم تبن
لذلك واما عدم الحنث فى دخول دار بعد خرابها فلان الدار اسم للعرصة اديرت عليها الحيطان ولا يزول
ذكر بوضع البناء فالعرصة اصل فى اطلاق هذا الاسم والبناء كالصفة لها والدار اذا ذكرت نكرة يكون
الصفة فيها معتبرة لان الغائب يعرف بالوصف وتعلقت اليمين بدار موصوفة بصفة البناء فاذا
خربت زالت تلك الصفة فلا يحنث واما عدم الحنث فى دخول هذا البيت بعد خرابه فلان اسم
البيت زال عنه بعد انهدامه لانه لا يبات فيه حتى لو بقى حيطانه فسقط عليها السقف فدخله يحنث و
ان بنى بيتا آخر فدخله لم يحنث لان الثانى صار غير الاول بصنعة جديدة بخلاف هذه الدار يعنى لو حلف
ان لا يدخل هذه الدار فدخلها بعدما خربت حنث لان الاشارة ابلغ فى التعريف فيلغو الوصف معها
فتعلق اليمين بذات العرصة وهى باقية بعد انقضاء الحيطان او لا يدخل اى لو حلف لا يدخل هذه الدار
فوقف على سطحها او دخل دهليزها وهو بالكسر ما بين الباب والدار او فى طاق الباب بحيث اذا
اغلق كان الحالف داخلا حنث لان الباب يركب لاحراز الدار وما فيها وكل موضع اذا رد الباب
بقى خارجا ليس من الدار وان بقى داخلا فهو من الدار اما حنثه فى الوقوف على سطحها فلان سطح الدار من

الدار



الدار الا يرى انه اذا صعد سطح المسجد لا يبطل اعتكافه لانه من المسجد وقيل لا يحنث لان الواقف
عليه لا يعد داخلا فى عرفنا وهو اختيار ابو الليث ولو حلف لا يدخل بيتا فدخل صفة او ظلة لا يحنث
لان البيت ما اعد للبيتوتة وهما ليس كذلك وفى الجامع الصغير يحنث بدخول الصفة لانها تبنى للبيتوتة
فى الصيف وقال صاحب النهاية هو الاصح عندى والظلة هى التى احد طرفى جذوعها على البيت وطرفها
الاخر على حائط الجار المقابل وفى المحيط اذا ادخل احدى رجليه الدار ان كان جانباه مستويين او كان
الخارج اسفل لم يحنث وان كان الداخل اسفل يحنث لان اعتماد جميع بدنه على رجله الداخل فيكون
داخلا او دار فلان اى لو حلف لا يدخل دار فلان ولم يسم دارا بعينها ولم ينوها يشترط ابو يوسف لحنثه ان
يضاف اليه اى الدار الى فلان وقت اليمين والحنث وقالا وقت الحنث يعنى يحنث بدخول دار يملكها
بعد اليمين لان الداعى الى اليمين وحنثه وحنثه خفته من جهة فلان فيعتبر ملكه وقت الدخول وله
ان افهام الناس يقع على الدار الموجود حال اليمين الباقية على ملكه الى وقت دخولها وضع فى سكنى
الدار فى غيرها من المملوكات نحو الطعام والعبد ينعقد اليمين على الموجود وقت اليمين وعلى
الحادث بعد اليمين اتفاقا من الحقايق وشمل بيتى المستاجرة والمملوكة يعنى اذا حلف لا يدخل دار
فلان يحنث بدخوله فى غير المملوكة فيها سواء كانت مملوكة او مستاجرة او مستعارة عندنا وقال
الشافعى لا يحنث بدخوله فى غير المملوكة لان مقتضى الاضافة الاختصاص وهو فى الملك حقيقة
فلا يكون غيره مرادا ولنا ان اضافة الدار اليه يراد به نسبة السكنى عرفا مجازا لان الغيظ للحالف
لم يحصل من الدار بل من ساكنها فكأنه قال لا يدخل سكنى فلان حتى لو دخل دارا يملكها فلان ولم يكن ساكنها
فيها لا يحنث فيشمل السكنى المملوكة والمستعارة او هذه الدار يعنى لو حلف لا يدخل هذه الدار وهو فيها
اى والحال ان الحالف فيها لم يحنث بالقعود حتى يخرج منها ثم يرجع فيدخلها وكان القياس ان يحنث
تمثيلا للبقاء منزلة الابتداء وجه الاستحسان ان الدخول هو الانفصال من الخارج الى الداخل وهذا
الفعل مما لا يمتد فلا يقال دخل يوما واذا لم يكن ممتدا لا يكون بقاؤه كابتدائه او لا يدخل يعنى لو حلف
لا يدخل بغداد فانحدر بدجلة اى مر بها فى السفينة لم يحنث اى لم يجعل ابو يوسف حانثا ما لم يخرج
الى الشط وخالفه اى قال محمد يحنث لان دجلة من بغداد وبهذا الظاهر المسافر البغدادى بدجلة فى السفينة
وكان قصده البصرة يصير مقيما بالمرور قال الصدر الشهيد الفتوى على قول ابى يوسف لان دجلة
وان كان بين بغداد الا انها لم تعد منها عرفا فان اهلها بغداد لا يقع عليها كما يقع على اراضيها او لا
يلبس اى لو حلف لا يلبس هذا الثوب وهو اى والحال ان الحالف لابسه فنزعه او لا يركب اى لو حلف
لا يركب هذه الدابة وهو اى والحال ان الحالف راكبها فنزل او لا يسكن اى لو حلف لا يسكن هذه الدار وهو
بها اى والحال ان الحالف ساكن فيها فاخذ فى النقلة اى شرع ان ينتقل منها فى الحال لم يحنث لان هذه
الافعال مما يمتد ويضرب لها آجال ويقال لبست يوما وركبت وسكنت شهرا فاعطى لبقائها حكم
ابتدائها او لا يسكن اى لو حلف لا يسكن هذه الدار فخرج وخلف اهله ومتاعه يعنى بقى فيها اهل الحالف
ومتاعه حنث لانه يعد ساكنا ببقاء اهله ومتاعه فيها عرفا والمحلة والسكة كالدار فى هذا الحكم
ولو حلف لا يسكن هذا المصر فخرج وترك اهله فيه لم يحنث لانه لا يعد ساكنا فيه عرفا والقرية

بمنزلة المعرف في الصحيح قال ابو حنيفة لابد من نقل جميع الامتعة حتى لو بقي بعضه يحنث وهذا اصل
له كما اذا بقي له مسلم واحد في بلد ارتد اهله يصير مانعا عنده من ان يصير دار حرب الآن مشايخنا
قالوا هذا اذا كان الباقي مما يقصد به السكنى فاما بقاء مكنسة او وتد او قطعة حصير لا يبقى ساكنا
فلا يحنث وينبغي ان ينتقل الى منزل آخر بلا تأخير ولو انتقل الى السكة او الى المسجد يحنث لانه ما لم يتخذ
منزلا آخر فالاول منزل له وان كان في طلب مسكن آخر فترك امتعته فيه لا يحنث في الصحيح لان طلب
المنزل من عمل النقل عرفا ومدة طلبه مستثنى بحكم العرف اذا لم يفرط في الطلب وقال ابو يوسف نقل
الاكثر قائم مقام الكل وقال المعتبر في ذلك نقل ما هو يقوم به ضروراته لان ما وراء ذلك ليس من
السكنى استحسن المشايخ هذا القول وعليه الفتوى او لا يخرج اي لو حلف لا يخرج من المسجد
فامر من اخرجه حنث لان فعل المامور ينتقل الى الآمر ولو كان مكرها او برضاه لم يحنث يعني اذا
حمله انسان فاخرجه من غير اختيار منه او حمله واخرجه وهو راض به ولكن لم يأمره لم يحنث لانه
لم يأمر باخراجه فلم يوجد منه فعل حتى ان هدده فخرج بنفسه يحنث لوجود الفعل منه حقيقة او
لا تخرج امرأته الا باذنه يعني ان قال لامرأته ان خرجت الا باذني فانت طالق اشترط الاذن لكل
خروج ليكون بارا حتى لو خرجت باذنه ثم خرجت مرة اخرى بلا اذنه حنث لان الاصل في الاستثناء
ان يكون المستثنى من جنس المستثنى منه والاذن ليس من جنس الخروج والباء يقتضي ملصقا به
فكان التقدير ان خرجت الا خروجا ملصقا باذني فيكون ما وراء الخروج المقرون بالاذن داخلا تحت
اليمين او الا ان اذن يعني ان قال ان خرجت الا ان آذن لك فانت طالق اشترط مرة يعني اذا اذن
لها مرة فخرجت ثم خرجت بعدها بلا اذن لم يحنث لان استثناء الاذن من الخروج باطل ولم يكن فيه
باء يقتضي الالصاق بالخروج فتعين المجاز وهو ان يجعل غاية فيصير كقوله حتى آذن لمناسبة بينهما
وهي ان كل واحد من ما بعد الغاية والاستثناء يكون مخالفا لما قبله فان قيل يشكل هذا بقوله تع لا تدخلوا
بيوت النبي الا ان يؤذن لكم فان الاذن لا بد منه في كل مرة من الدخول قلنا اشتراط الاذن
ما يثبت بهذا النص بل باصل آخر وهو ان الدخول في ملك الغير بغير اذنه حرام فان قال الحالف
في المسئلة الاولى اردت بقولي الا باذني صدق قضاء لان فيه تشديدا عليه ولو اذن الرجل بخروج
امرأته في المسئلة السابقة ولم تسمع فخرجت لم يحنث اي لم يجعل ابو يوسف الحالف حانثا وقالا يكون
حانثا له ان الاذن عبارة عن الاطلاق وقد وجد فلا يشترط علم غيره كالرضا ولهما ان الاذن
مشتق من الاذان وهو الاعلام وذا لا يتحقق الا بالسماع كاذن العبد في التجارات حيث يشترط
العلم فيه او لا تخرج الا باذنه يعني اذا قال ان خرجت الا باذني فانت طالق ثم اذن لها فيه متى
شاءت يعني قال لها اذنت لك ان تخرجي كلما شئت ثم نهاها اي امرأته عن الخروج فخرجت لم يحنث
ابو يوسف مخالفة محمد لان الاذن بطل بالنهي فكان خروجا بغير اذن كما لو خصص الاذن يعني
كما اذا اذن لها بالخروج مرة ثم نهاها فخرجت يحنث اتفاقا ولابي يوسف انه لما اذن لها بالخروج
متى شاءت اتصل الاذن بجميع الخروجات الممكنة ففات شرط الحنث وهو الخروج بغير
اذن فيبطل اليمين لفوات شرطه فالنهي لا يعيده بخلاف ما ذكر من المثال لان فيه اليمين

باقية

على

لكل ح

ديانة لا ح

٢٩٩

باقية لبقاء الشرط في الجملة فتطلق ولو ارادت الخروج فقال ان خرجت فانت طالق فجلست
ثم خرجت لم يحنث لان مراد الحالف الزجر عن تلك الخرجة عرفا وتسمى هذه يمين الفور تفرد الوح
بها وكانوا من قبل يقولون اليمين نوعان مطلقة وموقتة فخرج قسما ثالثا وهو الموقتة
معنى والمطلقة لفظا والمطلق يتقيد بدلالة حال المتكلم او ليأتين البصرة فلم يأت حنث في آخر
جزء من حيوته لان تركه انما يتحقق به اذ البر قبله موهوم او ليأتينه ان استطاع حمل على استطاعة
الصحة وهي ان يرتفع الموانع من المرض وغيره لانه هو المتعارف وعليه قوله تع ولله على الناس
حج البيت من استطاع اليه سبيلا لا القدرة اي لا يحمل على الاستطاعة الحقيقية التي يحدثها الله للعبد
حالة الفعل مقارنة للفعل فان نوى بها القدرة صدق ديانة وفي رواية يصدق قضاء ايضا
لانه نوى حقيقة كلامه وفي المنتقى حلف لا يأتي فلانا او حانوته حنث لان الاتيان هو الوصول الى
مكانه لقيه او لم يلقه ولو اتى مسجده لم يحنث او لا يركب اي لو حلف لا يركب دابة زيد فركب دابة عبده المأذون
لو غير حانث عنده في المستغرق بالدين اي اذا كان العبد الذي استغرق دينه برقبته مطلقا اي نواه
او لم ينو وحانث في غيره اي في غير المستغرق بالدين ان نواه ويحكم بالحنث بالنية وقال ابو يوسف يكون
حانثا ان نوى ان لا يركب دابة عبده سواء كان عليه دين او لم يكن مستغرق او لم يكن الا مطلقا
يعني عند محمد يحنث نواه او لم ينو وعليه دين او لا لان المأذون ملك المولى فلا يحتاج الى النية
ودين العبد لا يمنع ملك المولى بين النية ولابي حنيفة ان النية شرط لما قاله ابو يوسف لكن
دين العبد اذا كان مستغرقا يمنع ملك المولى فيشترط فراغه من الدين وكذا الخلاف والتفصيل في دخول
عبيد مأذونه في قوله اعتقت عبيدي يعني اذا قال اعتقت عبيدي ولعبده المأذون عبيد
فعنده لا يعتقون في المستغرق مطلقا ويعتقون اذا نواهم في غير المستغرق وقال ابو يوسف
اذا نواهم يعتقون وان كان مستغرقا وقال محمد يعتقون في الوجوه كلها او لا ينام على هذا الفراش
فنام عليه وفوقه قرام وهي الشقة من الكرباس حنث لان القرام تبع للفراش ولو جعل فوقه
آخر اي الحالف فوق الفراش فراشا آخر يحنثه ابو يوسف لانه نام عليهما جميعا حقيقة وعرفا لانه
يقال نام على فراشين وخالفه اي قال محمد لا يحنث لانه انما نام على الاعلى دون الادنى ولا يمكن جعله
تبعا للمحلوف عليه لانه مثله او لا يجلس على الارض فجلس على حصير لم يحنث لانه لا يعد جالسا على
الارض عرفا بخلاف ما لو جلس على الارض بثيابه لانها تبع له فلا يعتبر حائلا او على هذا السرير
اي لو حلف لا يجلس على هذا السرير فجلس عليه وفوقه حصير حنث لانه يعد جالسا عليه عرفا
لا سرير آخر اي لا يحنث لو جعل فوقه سريرا آخر فجلس على الثاني لان الشيء لا يستتبع مثله والكلام
مفصل في اليمين في الاكل والشرب الاكل ايصال ما يتأتى فيه المضغ الى الجوف ممضوغا
كان او غيره فلا يكون اللبن والسويق ماكولا والشرب ايصال الشيء الى الجوف بفيه مما لا يتأتى
فيه المضغ والكل في حال ايصاله والذوق معرفة الشيء بفيه من غير ادخال عينه وقيل الاكل
والشرب عبارة عن عمل الشفاه والحلق فعلى هذا يكون اللبن ماكولا والابتلاع عبارة عن عمل
الحلق دون الشفاه واللقم عبارة عن عمل الاسنان خاصة ومن حلف لا يأكل من هذه النخلة كان

خلافا فانى ح

الحلف واقعا على ثمرها لان عينها غير ماكولة له حتى لو اكل نبيذ نخلة او دبسها لا يحنث لانه مضاف الى فعل
حادث لا الى النخلة ولو حلف لا ياكل من هذه الشاة انما يحنث بلحمها دون لبنها لانها ماكولة فينعقد اليمين
عليها ولو لم يكن للشجرة ثمرة ينصرف اليمين الى ثمنها او من هذا البسر فترطب اى صار رطبا فاكله لم يحنث
لان صفة البسورة زالت عنه وهي يصلح ان يكون داعية الى اليمين فيتقيد بها او لحم هذا الحمل
اى لو حلف لا ياكل من لحم هذا الحمل فصار كبشا حنث باكله لان صفة الصغر لا يكون داعية الى اليمين وكذا
لو حلف لا يكلم هذا الصبي او هذا الشاب فكلمه بعد ما شاخ يحنث لان الشرع امرنا بتحمل اختلاف
الفتيان ومدارات الصبيان فلم يصح اعتبار ذلك الداعي شرعا او بسرا اى لو حلف لا ياكل بسرا فاكل رطبا
لم يحنث لان الماكول غير المحلوف عليه او بسرا فاكل رطبا مذنبا بكسر النون وهو الرطب الذي ارخ ذنبه قليل
بسر او بالعكس يعني لو حلف لا ياكل رطبا فاكل بسرا في ذنبه قليل رطب لم يحنث ابو يوسف وقالا لا يحنث
له ان البسر المذنب لا يسمى رطبا ولا الرطب المذنب بسرا لان المغلوب في حكم المستهلك بالغالب ولهذا
لو حلف لا يشتري رطبا فاشترى بسرا مذنبا لا يحنث ولهما انه اكل المحلوف عليه وزيادة فيحنث
فصار كما لو ميز ما حلف عليه فاكله بخلاف الشراء لانه يصادف الجميع فيستتبع الكثير القليل ولهذا لو حلف
لا ياكل شعيرا فاكل حنطة فيها حبات شعير يحنث فان قيل لو حلف لا يشرب اللبن فاكل لبنا مصبوبا فيه
الماء لا يحنث اتفاقا فلو لم يقولا هنا شرب المحلوف وزيادة فيحنث قلنا لان الاستهلاك هنا للكل
لعدم تميز مكانه من مكان الماء وقت التناول او لحما اى لو حلف لا ياكل لحما فاكل سمكا لم يحنث ابو يوسف
وقالا لا يحنث له قوله تعالى تاكلون منه لحما طريا والمراد لحم السمك اجماعا ولهما ان اللحم ينشأ من الدم ولحم
السمك ليس كذلك لان الدموي لا يسكن الماء ولهذا يحل بلا ذكوة ومطلق الاسم ينصرف الى الكامل دون
القاصر ولو اكل لحم خنزير او انسان يحنث لانه لحم حقيقة وان كان حراما وقال العتابي لا يحنث لانه
لا يستعمل استعمال اللحوم وعليه الفتوى او شحما اى لو حلف لا ياكل شحما فاكل شحم البطن عند ح
فكما يحنث الا باكله وقالا يحنث باكل شحم الظهر ايضا لانه يذاب كشحم البطن ولكونه شحما استثني من
الشحوم في قوله تعالى ومن البقر والغنم حرمنا عليهم شحومهما الا ما حملت ظهورهما او الحوايا او ما اختلط
بعظم والاصل في الاستثناء ان يكون المستثنى من جنس المستثنى منه فصارت الشحوم اربعة شحم
الظهر وشحم يختلط بالعظم وشحم على ظاهر الامعاء وشحم البطن وله ان هذا لحم حقيقة ينشأ من الدم
وله قوة اللحم ويستعمل في القلايا استعمال اللحوم لا الشحوم هذا كله فيما اذا حلف على الشحم بلفظ عربي
واما اذا قال بالفارسية پيه لا يحنث باكل اللحم السمين الذي على الظهر اتفاقا ويحنث باكل الشحم المتصل
بالظهر اتفاقا او من هذه الحنطة يعني لو حلف لا ياكل من هذه الحنطة فالحنث بقضمها يعني لا يحنث عند ح
حتى ياكل عينها وقالا او ياكل خبزها ايضا يعني كما يحنث باكل عينها يحنث باكل خبزها لان اكل الحنطة مجاز
عرفا عن اكل ما يتخذ منها فينصرف اليه الا انه اذا اكلها قضما يحنث ايضا لانه مستعمل معناه حقيقة فصار
كما اذا حلف لا يدخل دار فلان فدخلها حافيا او راكبا يحنث وله ان اكلها حبا حب ولا يحنث باكل خبزها اتفاقا
وحنثه اى جعله محمد حانثا باكل سويقها وقالا لا يحنث اما ابو حنيفة فقد مر على اصله من ان اليمين
ينصرف الى عين الحنطة ومحمد على اصله من انها محمولة الى ما يتخذ منها لكن ابا يوسف قال المتعارف هو الخبز

ولما ان الكلام اذا كان له حقيقة مستعملة فالعمل بها اولى [illegible]
المتعارف [illegible] لا ياكل [illegible]
[illegible] يحنث صح

لا السو



لا السويق او من هذا الدقيق يعني لو حلف لا ياكل من هذا الدقيق فاكل خبزه حنث لان عينه
غير ماكول فانصرف اليمين الى ما يتخذ منه ولو اكل عينه لا يحنث لتعين المجاز مرادا وهو الصحيح
وان عني عين الدقيق لم يحنث ان اكل خبزه لانه نوى حقيقة او خبزا اى لو حلف لا ياكل خبزا اعتبر
المعتاد في المصر وهو خبز الحنطة او الشعير لان مبنى اليمين العرف وهو الغالب في البلدان فلا يحنث
بخبز الارز والقطايف بالعراق لان اهله غير معتادين باكله حتى لو كان بطبرستان او في مصر يعتاد
اهله اكل خبز الارز والقطايف بالعراق باكله او شواء يعني لو حلف لا ياكل شواء كان على اللحم المشوي
فلا يحنث بالشلجم المشوي ونحوه الا اذا نواه او طبيخا فعلى ما يطبخ منه اى من اللحم بالماء لانه هو المتعارف
الا ان ينوي غيره والقلية اليابسة لا يسمى مطبوخا وان اكل من مرقة اللحم يحنث ايضا لما فيها من
اجزاء اللحم او راسا اعتبر التعارف وهو ما يكبس في التنانير ويباع في المصر وان نوى الرؤس كلها فهو
على ما نوى او فاكهة فاكل عنبا او رمانا او رطبا ونحوها لم يحنث عند ح وقالا يحنث لان الفاكهة ما يتفكه
بها اى يتنعم به قبل الطعام وبعده وهذه الاشياء يتفكه بها في العادة وله ان هذه الاشياء كما يؤكل تفكها
يؤكل تغذيا كالعنب والرطب والرمان فيكون فاكهة من وجه فلا يدخل تحت الاطلاق الا بالنية كما
ان المكاتب لا يدخل في قوله كل مملوك حر لانه مملوك من وجه وفي المحيط اليابس من ثمار الشجر فاكهة الا البطيخ
وذكر شمس الائمة السرخسي في شرحه البطيخ ليس من الفاكهة لان ما لا يكون يابسه فاكهة في عامة
البلدان فرطبه لا يكون فاكهة او اداما اى لو حلف لا ياكل اداما ولا نية له فهو على ما يصطبغ به اى يجعل
على شيء يختلط به الخبز بان يكون مائعا عند ح كالخل والزيت والمرق والعسل ونحوها وحنثه محمد
باكل اللحم او الجبن او البيض لان الادام ماخوذ من المؤادمة وهي الموافقة وهذه الاشياء يؤكل
مع الخبز موافقة له وله ان الادام ما يؤكل تبعا للخبز وحقيقة التبعية والموافقة في الاختلاط
لانه ادام يختلط وصار مجاورا لا يعرف ان اللحم ادام للخبز او عكسه ويوافقهما اى ابو يوسف صاحبيه
في رواية تحنث او ان اكلت اى لو قال ان اكلت اليوم الا رغيفا فعبدي حر فاكله اى الرغيف باحد هذه
اى بلحم او جبن او بيض لم يحنث ابو يوسف لانه استثنى الرغيف وهذه الاشياء تبع له فلم يتغير
الكل اعلم انه ترك اصله لان هذه الاشياء ليست بادام عنده وكان ينبغي ان يحنث الا انه قال يؤكل
تبعا ويؤكل مقصودا فلا يحنث بالشك وخالفه اى قال محمد يحنث اعلم انه ترك ايضا اصله لان هذه
الاشياء ليست بادام عنده وكان ينبغي ان يحنث الا انه قال يؤكل تبعا ويؤكل مقصودا
فلا يحنث بالشك عنده ادام فكان ينبغي ان لا يحنث الا انه قال قد يؤكل مقصودا فلا يصير
تبعا بالشك فيحنث او لا يتغدى اى لو حلف لا يتغدى يحنث بالاكل من الفجر الى الظهر لان الغداء
في اللغة اسم لطعام الغداة وهو الى الظهر ولهذا سمي صلوة الظهر صلوة العشاء او لا يتعشى
اى لو حلف ان لا يتعشى فمنه الى نصف الليل اى يحنث بالاكل من الظهر الى نصف الليل لان
العشاء في اللغة طعام يؤكل بينهما فيطلق على الوقت توسعا او لا يتسحر اى لو حلف ان لا
يتسحر فمنه الى الفجر اى يحنث بالاكل من نصف الليل الى الفجر لان السحور ماخوذ من السحر وهو
آخر الليل قبل طلوع الفجر وما بعد نصف الليل قريب منه فيتناوله ثم قدر الغداء والعشاء ان

باكل اكثر من نصف الشبع حتى لو اكل لقمة او لقمتين لا يحنث لانه لا يسمى غداء عادة وشرط
ان يكون الماكول من جنس ما ياكله اهل بلده عادة حتى لو شرب اللبن وشبع في الغداء ان
كان حضريا لا يحنث وان كان بدويا يحنث او ان اكلت اى لو قال ان اكلت او شربت او
لبست فعبدى حر ولم يذكر مفعوله وخصص اى قال عنيت في قولى ان اكلت طعاما دون
طعام وكذا في اخويه لم يسمع مطلقا اى لا ديانة ولا قضاء لان مفعول كل فعل منها غير ملفوظ
والنية انما يعمل في الملفوظ للتعيين لاحتمال الطعام ونحوه غير مذكور وانما ثبت بطريق الاقتضاء
والمقتضى لا عموم له فلا يجوز تخصيصه فان قلت ثبت ان المقتضى امر شرعي وافتقار الاكل
الى الطعام ليس كذلك لانه يعرفه من لم يعرف الشرع قلنا لعل المصنف اختار ما اختاره بعض
المحققين من ان المقتضى هو الذى لا يدل اللفظ ولا يكون ملفوظا ولكن يكون من ضرورة اللفظ اعم
من ان يكون شرعيا او عقليا فان قلت يشكل على هذا ما اذا قال ان ساكنت فلانا فنوى
المساكنة في بيت واحد يصدق ديانة مع ان المسكن غير مذكور قلت المساكنة متنوعة يكون في دار
وفي بيت واتمها ان يكون في بيت ونية النوع في الفعل صحيح او طعاما او شرابا او ثوبا يخصص
اى لو قال ان اكلت طعاما او شربت شرابا او لبست ثوبا فعبدى حر ثم قال عنيت به طعاما دون
طعام قبل ديانة لان المفعول ملفوظ منكر ذكر في محل الشرط فيكون عاما ويجوز تخصيصه الا انه
لما كان خلاف الظاهر لم يصدق في القضاء او لا يشرب اى ان حلف لا يشرب من دجلة فانه
على الكرع يعنى لا يحنث عند ح اذا تناول الماء بغيره من ذلك النهر وحنث بالشرب من مائها
باغتراف او باناء لانه هو المتعارف وله ان حقيقة الشرب من دجلة ان يكون فمه متصلا بها
فيكون اولى من المجاز المتعارف وان نوى به الاغتراف صحت نيته عنده ديانة لا قضاء لانه
مجاز ولو نوى به الكرع صحت نيته عندهما قضاء وديانة لانه حقيقة كلامه من الحقايق ولو
شرب من نهر اخذ من دجلة لا يحنث اجماعا لحدوث النسبة الى غيره ولو قال في يمينه لا يشرب من
ماء دجلة فشرب من نهر اخذ منها يحنث لان ماءه من دجلة فقيد بقوله من دجلة لانه لو قال لا
يشرب من هذه البئر ينصرف يمينه الى الاغتراف اتفاقا لتعذر الكرع عرفا ولو تكلف وشرب بالكرع
لا يحنث لان الحقيقة والمجاز لا يجتمعان او من ماء دجلة يعنى لو ذكر لفظ الماء معها حنث بالغرف
اتفاقا كما في الكرع لانه نسبة الماء اليها لا تنقطع به ولم يجعل ابو يوسف تصور البر شرطا للانعقاد
اليمين المطلقة عن الوقت كما اذا قال والله لاشربن الماء الذى في هذا الكوز ولا ماء فيه ينعقد
اليمين ويحنث في الحال عند ابى يوسف وقالا لا يحنث وان كان في الكوز ماء فاريق بعد اليمين
يحنث اتفاقا وبقاءه الموقتة اى لم يجعل ابو يوسف تصور البر شرطا لبقاء اليمين المقيد ح
بوقت الى آخر جزء من اجزاء ذلك الوقت فحكم ابو يوسف بحنثه في يمينه ليشربن ماء هذا الكوز
اليوم فصب قبل مضيه اى مضى اليوم فعنده يبقى يمينه الى ان يحل هذا اليوم الرغيف
فاكل قبله اى اكله غيره قبل مضى اليوم او ليقضين حقه اى حق فلان اليوم فسقط حقه قبل
مضى اليوم بالابراء او ليقتلنه اى حلف ليقتلن فلانا اليوم فمات فلان قبله او كان جاهلا بموته



حين حلف ليقتلنه او ان رأيت عمرا فلم اعلمك فعبدى حر ثم رآه معه اى مع المخاطب ولم
يقل شيئا ففى هذه المسائل يحنث عنده ولا يحنث عندهما وفي الكفاية الخلاف في الحنث بعد مضى
الوقت لانه لا يحنث في الحال حين هلك المحلوف عليه اتفاقا ومبنى الخلاف ان تصور البر ليس
بشرط للانعقاد والبقاء عنده وشرط عندهما وحاصله ان محل اليمين عنده خبر في المستقبل
سواء كان الحالف قادرا عليه اولا الا ترى ان اليمين على مس السماء منعقدة ففى المطلقة يحنث بعد
الفراغ من اليمين للعجز عن البر وفي الموقتة يحنث في اخر جزء لان الوقت في هذه ليس معيارا
في الافعال المحلوف عليها وكل جزء منه يحتمل ان يكون محلا للبر والجزء الاخير تعين لوجوب البر
فلما فات تعين للحنث فيه وعندهما محلها خبر فيه رجاء الصدق لان محل الشيء ما يكون قابلا
لحكمه وحكم اليمين البر وذا لا يتحقق فيما ليس فيه رجاء الصدق فلا ينعقد ففى المطلقة اذا لم
يكن في الكوز الماء لم ينعقد لانعدام رجاء الصدق فان قلت كان ينبغى ان ينعقد ليظهر اثرها
في حق الخلف وهو الكفارة قلنا شرط انعقاد السبب في حق الخلف احتمال الانعقاد في حق الاصل
ولا احتمال هنا لعدم تصور البر واذا كان فيه ماء فاريق انعقد اليمين من الابتداء فاذا
عجز عن البر بالاراقة تحقق الحنث وفي الموقتة انعقد اليمين لكنه لم يبق اذا اريق الماء او اكل الرغيف
قبل الجزء الاخير لانعدام رجاء الصدق فلا يحنث قيد بقوله او كان جاهلا به لانه لو كان عالما
بموته ينعقد اليمين على معنى لاقتلنه ان خلق فيه الحيوة ويحنث في الحال للعجز اتفاقا فان
قلت لم لم يتفقوا على انعقاد اليمين في مسئلة الكوز اذا علم عدم الماء على تقدير ان خلق الله
فيه الماء كما قدر في مسئلة القتل قلنا قوله لاشربن الماء الذى في هذا الكوز يقتضى وجود الماء
لان الاشارة الى المعدوم لا يصح وان كان هذا عبارة عن الموجود يعتبر ما لو نص عليه
ولو نص عليه وقال لاشربن الماء الموجود في هذا الكوز ان خلق الله فيه الماء لا يستقيم ويكون
وصفا منه للشيء بالوجود والعدم فلا يثبت اقتضاء واما في مسئلة القتل فلو قال لاقتلن
فلانا ان خلق الله فيه الحيوة كان مستقيما لان الحيوة لو عادت اليه كان فلانا بعينه فامكن
اثباته اقتضاء وفي مسئلة الكوز لو خلق الله فيه الماء لم يكن محلوفا عليه والمحلوف عليه هو الماء الذى
فيه وقت اليمين فلا فرق في مسئلة الكوز بين ان يكون عالما بعدم الماء او لم يكن وقت اليمين
كذا في الكفاية وبهذا التقرير يسقط اعتراض المصنف في شرحه بانه لا فرق بين مسئلة القتل
والكوز في تفصيل العلم فيهما وعدمه وحكمنا بانعقادها على المستحيل عادة كما اذا حلف ليصعدن
السماء وحنث في الحال عقيب اليمين هذا اذا حلف مطلقا واما اذا وقت اليمين لا يحنث ما لم
يمض ذلك الوقت وقال زفر لا ينعقد لان المستحيل عادة كالمستحيل حقيقة ولنا ان البر متصور
هنا حقيقة لان بعض الانبياء صعدوا السماء فينعقد اليمين ثم يحنث بالعجز عن تحقيق البر ظاهرا
كما اذا مات الحالف قبل ان يفعل المحلوف عليه يحنث للعجز ظاهرا مع احتمال اعادة الحيوة وفعله

**فصل** في اليمين في الكلام واللبس والتحلى ومن حلف لا يكلم زيدا فكلمه وهو
نائم بحيث يسمع لو لم يكن نائما حنث لان الكلام حصل ووصل الى سمعه لكنه لم يفهم لنومه وابقا

اى ايقاظ النايم بكلامه شرط عند احمد فى رواية لانه اذا لم ينتبه بكلامه صار كما لو ناداه من بعيد و
فى النهاية من حلف ان لا يكلم زيدا انما يحنث اذا كلمه بكلام منقطع عن اليمين فان كان موصولا بها نحو
ان يقول ان كلمتك فعبدى حر او فاذهب لا يحنث لانه من تمام الكلام الا ان يريد به كلاما مستانفا
او الا باذنه يعنى من حلف لا يكلم زيدا الا باذنه فاذن ولم يعلم الحالف باذنه فكلمه لم يحنث ابو يوسف
وقالا يحنث مر مثل هذه المسئلة فى الفصل السابق وهو قوله لا تخرج الا باذنى ثم سمع فخرجت لم يحنث
والدليل من الطرفين مذكور فيه او شهرا اى ان حلف لا يكلم زيدا شهرا ابتداء الحالف من حين حلف
لانه لو لم يقيده به لتابدت يمينه فصار الشهر مخرجا ما وراءه فيبقى متصلا بها لايجاب او لا يتكلم
فقرا فى الصلوة لم يحنث لان القراءة فى الصلوة لا تعد كلاما عرفا ولا شرعا لان الكلام فى
الصلوة حرام وهى مباحة فيها واما اذا قرا خارج الصلوة او سبح يحنث لانه كلام حقيقة
وقيل لا يحنث لانه فى عرفنا لا يسمى متكلما بل قاريا ومسبحا او لا يقرا الكتاب ففهمه اى فهم ما فيه
بالنظر اليه او لا يكلم اى من حلف لا يكلم فلانا حتى يكلم اى يكلمه فلان الحالف فاستبقا اى تكلما معا
لم يحنث فيهما اى ابو يوسف الحالف فى المسئلتين وخالفه اى قال محمد يحنث فيهما الا ان ابو يوسف فى المسئلة
الاولى ان القراءة فعل اللسان والفهم ليس كذلك ولهذا لا يتادى فرض القراءة بالنظر الى المصحف
وفهم ما فيه ولمحمد ان المتعارف من قراءة الكتاب فهم ما فيه وان لم يحدث اللفظ والايمان مبنية على العرف
وانما لم يتادى فرض القراءة بالفهم لان الامر تناول حقيقة القراءة ولابى يوسف فى المسئلة الثانية
ان معنى كلامه لا اسبق فلانا بالكلام ولم يسبقه فيه فلا يحنث ولمحمد ان معنى كلامه ان لا يكلم فلانا
الى ان يكلم فلما كلم فلانا قبل ان يكلمه مع كلامه قبل الغاية فيحنث او لا يكلم عبد فلان او امراته او
صديقه او لا يدخل داره ففعل بعد البيع او الابانة او العداوة يعنى كلم عبده بعد بيعه او امراته بعد
طلاقه باينا او صديقه بعد ما صار عدوا له لم يحنث لان داعى اليمين يحتمل ان يكون غيظا لحقه
من المضاف او المضاف اليه فيكون كل منهما مقصودا من وجه فوجب اعتبارهما فلا يحنث
بالشك وحنثه محمد فى اضافة النسبة وهى اضافة المراة او الصديق الى فلان فى رواية وهو رواية
الزيادات والمذكور اولا رواية الجامع الصغير وجه قوله ان هذه الاضافة للتعريف لان المراة
والصديق يقصدان بالهجران لذاتهما مقصودا لا لاجل المضاف اليه وما كان للتعريف لا يشترط دوامه
للاستغناء بعد التعريف فيتعلق الحكم بكل واحدة منهما كما فى الاشارة بان قال لا اكلم صديق فلان
هذا او زوجة فلان هذه وان زاد الاشارة اى قال والله لا اكلم عبد فلان هذا او امراته هذه
او لا يدخل دار هذه فلان فدخلها بعد البيع وكلمهم بعد انفصال الاضافة حنث فى المراة والصديق
ولم يحنث فى العبد والدار عند ابى حنيفة وابى يوسف وحنثه محمد فى العبد والدار ايضا كحنثه فى المراة والصديق
لان الاضافة للتعريف والاشارة ابلغ فى التعريف منها لكونها كوضع اليد عليه فلغت الاضافة
وتعلقت اليمين بالعين وصار كالصديق والمراة ولهما ان اليمين عقدت على عين مضاف الى فلان
اضافة ملك فلا يبقى اليمين بعد زوال الملك كما اذا لم يشر وهذا لان هذه الاعيان لا يقصد هجرانها
لذواتها بل لغيظ لحقه من مالكها ولو احتمل ان يقصده لم يقترن به العرف والاضافة انما تلغو اذا لم يعقد

فايدة



فايدة اخرى غير التعريف وههنا افادت وهى بيان ان هجرانه صاحبها لغيظ لحقه منه لان الدار لم
يهجر لذاتها وكذا العبد لانه لخسته لحق بالجمادات فيعتبر المعنى والمضاف اليه كلاهما اما اذا كان
الاضافة اضافة نسبة كالصديق والمراة لانهما قد يهجران لذاتهما فيراد من الاضافة
التعريف فلا يعتبر المقصود ورجحنا جانب الاشارة لكونها ابلغ او صاحب هذا الطيلسان
اى لو قال لا اكلم صاحبه او هذا الشاب اى قال لا اكلم هذا الشاب وكلمه بعد ما باعه اى الطيلسان
او شاخ اى صار الشاب شيخا حنث لان الطيلسان فى المسئلة الاولى لا يهجر لذاته فيكون
الاضافة فيه للتعريف والحكم فى المسئلة الثانية تعلق بالمشار اليه فيلغو الصفة او حينا يعنى من
حلف لا يكلم فلانا حينا او زمانا او عرفهما اى قال الحين والزمان ولا نية له وقع على ستة
اشهر لان الحين يطلق على الزمان القليل كما قال الله تعالى فسبحان الله حين تمسون وحين
تصبحون ويطلق على اربعين سنة كما قال تعالى هل اتى على الانسان حين من الدهر قال اهل
التفسير المراد به اربعون سنة ويطلق على ستة اشهر قال الله تعالى تؤتى اكلها كل حين قال ابن
عباس هى ستة اشهر وهذا هو الوسط فيصرف اليه اليمين لانا نعلم انه لم يرد به الساعة لان
الغضبان لا يعزم على ترك الكلام ساعة ولا يحلف على ذلك والمديد على يقصد غالبا لانه بمنزلة
الابد وكذا الزمان يستعمل استعمال الحين او دهرا اى لو حلف لا يكلمه دهرا فهو موقوف عند ابى حنيفة
قال حين سئل عنه لا ادرى ما مقداره والتوقف عند عدم المرجح من الكمال سئل ابن عمر عن شىء
فقال لا ادرى ثم قال بعد ذلك طوبى لابن عمر سئل عن شىء لا يدرى فقال لا ادرى وجعلاه كالحين قيل
الخلاف فى المنكر واما المعرف فينصرف الى العمر اتفاقا وقيل الخلاف فيهما جميعا والاول هو الصحيح
لهما ان دهرا يستعمل استعمال حين يقال ما رايتك منذ دهر ومنذ حين فيكون بمعناه وله
ان دهرا لم ينقل عن احد من ارباب اللغة تقديره فوجب التوقف فيه ولم يجز ليس كالحين فى الاستعمال
لان المعروف من حين كمنكره والمعروف من الدهر يقع على الابد واللغات لا يدرك بالقياس او اياما
او شهورا او سنين وقع على ثلثة من كل صنف لحقيقتها وان عرفها اى قال لا اكلم الايام او الشهور
او السنين ولا نية له فعلى عشرة اى عشرة ايام وعشرة اشهر وعشرة سنين عنده وقالا الاسبوع
اى سبعة ايام فى الايام وسنة فى الشهور والعمر فى السنين لان اللام لتعريف العهد فى الاصل
فان وجد معهود وكان احق والاسبوع معهود فى عدد الايام والسنة فى عدد الشهور وليس فى السنين
معهود فيصرف الى العمر للحالف وله ان اللام للعهد الا ان العشرة معهودة فى الجمع المعروف لانها اقصى
ما يذكر بلفظ الجمع فانه يقال ثلثة ايام الى عشرة اذا قرنت بالعدد لا مطلقة قال الله تعالى وتلك الايام
نداولها لا يراد بها العشرة والايام هنا ذكرت مطلقة عن العدد قلنا اسم الجمع للعشرة وما دونها
الى الثلثة حقيقة فى حالتى الاطلاق والتعيين ويقع على ما وراء العشرة فى حالة الابهام دون
التعيين فتبين ان العرض للجمع فى حالة التعيين ولهذا فى الاية فلم يقصر على العشرة لان تكرار الاشارة
الى الايام الدنيا ومن حلف على نفى فعل تركه الا ان نفى يجب عليه ان لا يفعله مدة عمره حتى لو فعله لا يتحلل
يمينه او على فعله اى على ان يفعل فعلا ففعله مرة يعنى بر عن يمينه بفعله مرة لانه فى موضع الاثبات

لا يقتضي العموم وانما يحنث بوقوع اليأس عن الفعل او محل الفعل وفي المحيط الحلف في الاثبات لا بد ان
يكون مقرونا بكلمة التاكيد وهو اللام والنون حتى لو قال والله افعل كذا فلم يفعل لا يلزمه الكفارة
هذا هو المستعمل في كلام العرب ومن استحلف الوالي ليعلمنه بكل داعر وهو الفاسق اختص اعلامه
بحال ولايته لان مقصود الوالي دفع شره بواسطة زجره فاذا زال عنه ولايته يفوت غرضنا ديه
قوله فاذا لم يعلم حتى مات المستحلف او عزل يحنث ولا ينفعه اعلام الوالي الذي بعده لان يمينه انعقدت
على اعلام الاول ولو قال لامراته ما اكتسبه الى الذي البسه من غزلك فهو هدي صدقة لمن يكون
ملكه فاشترى قطنا فغزلته واكتسى منه فهو حانث عند ابي حنيفة يعني يلزمه اي يهديه وشرطا ملكه يوم
النذر يعني قالا ليس عليه ان يهديه حتى تغزله من قطن ملكه يوم الحلف لان النذر لا يصح الا في ملك
او مضاف الى سبب ملكه وغزل المراة ليس من اسباب الملك لانها قد تغزل من قطن غيرها وله ان المراة
تغزل من قطن زوجها عادة فيكون غزلها سببا للملك والقطع يذكر حتى يضاف اليه النذر حتى لو ذكره
وقال ان لبست من غزلك من قطني فهو هدي يكون هديا اتفاقا ولو قال من قطنك لا يكون هديا اتفاقا
فلما اطلق الغزل ولم يقيده صرفناه الى المعتاد وشرط الحنث بالتحلي لبس اللآلي المرصعة يعني اذا
حلف ان لا يلبس حليا ولبس عقد لؤلؤ وحده ولم يكن مرصعا بالذهب لا يحنث عند ابي حنيفة وقالا وحدها
يحنث بمجرد لبس اللآلي لقوله تعالى وتستخرجون حلية تلبسونها والمستخرج غير المرصع وله ان اللؤلؤ
كان حليا لما جاز للرجل ان يتخذ فصا منه واطلاق الحلية على اللؤلؤ في الاية مجاز وكذا الخلاف في الزبرجد
وقيل الخلاف عرفي يعني في عرف زمانه لا يتحلى باللآلي الا مرصعة وفي عرف زمانهما يتحلى بها وحدها ويفتى
بقولهما لان التحلي باللآلي وحدها معتاد في زمانا [illegible] في البيع والشراء
والتزويج وتقاضي الدراهم ومن حلف لا يبيع او لا يشتري او لا يتزوج فوكل به اي الحالف باحد هذه الافعال
لم يحنث لانه غير عاقد حقيقة ولا حكما لرجوع حقوق العقود اليه لا الى الموكل حتى لو كان الحالف هو
العاقد بالوكالة يحنث ولو نوى في حلفه ان لا يامر غيره به يحنث بالتوكيل او كان الحالف ممن لا يباشر
بنفسه هذه العقود لكونه ذا سلطان يحنث بالتوكيل لان يمينه بالعقد باعتبار عادته ينصرف الى التوكيل و
ان كان الحالف يباشر تارة ويفوض اخرى يعتبر الغالب او لا يتزوج او لا يطلق او لا يعتق فوكل
اي باحد هذه المذكورات حنث لان التوكيل به تعبير ولهذا لا يضيف العقد الى نفسه وانما يضيفه الى موكله
وحقوق العقد راجعة الى الآمر لا اليه وكذا الصلح عن دم العمد والهبة والصدقة والقرض والاستقراض
والايداع والاستيداع والاعارة والاستعارة وقضاء الدين وقبضه ولو حلف لا يضرب عبده
فامر به غيره فضرب يحنث ولو حلف لا يضرب ولده فامر به غيره لم يحنث والفرق ان فائدة ضرب
العبد راجعة الى المولى فصار كضربه بنفسه ومنفعة ضرب الولد عائدة الى الولد وهو كونه مؤدبا لا
الى الاب فلا يكون كفعله ولو حلف لا يضرب رجلا حرا فامر به غيره فضربه لا يحنث لانه لا يملك ضرب الحر
بنفسه فلا يملك الامر الا ان يكون الآمر ذا سلطان او قاضيا فحينئذ يحنث لانهما يملكان ضرب
الاحرار حدا وتعزيرا فيملكان الامر به او لا يتزوج اي حلف لا يتزوج امراة بالكوفة او لا يشتري
او لو حلف لا يشتري شيئا بالكوفة فقبل بها ايجاب فضولي يعني زوجه فضولي بها بالكوفة فقبل ايجابه

حالف الى الكوفة

واجيز



واجيز بالبصرة يعني اجاز النكاح وهو بالبصرة او باع منه فضولي بالكوفة فقبل فيها ثم اجيز
البيع بالبصرة لم يحنث ابو يوسف لان العقد انما تم بالاجازة وهي حصلت بالبصرة فلم يوجد
التزوج او الشراء بالكوفة فلا يحنث وخالفه اي قال محمد يحنث لان العقد وجد بالكوفة وان كان
غير نافذ ولهذا اشترط الشهود في وقته لا في وقت الاجازة ومتى ثبت الاجازة صارت مستندة الى وقت
العقد وكان تزوجا بالكوفة فيحنث وهو ظاهر المذهب كذا ذكره في الجامع الصغير او لا يهب عبده
لفلان فوهبه ولم يقبله فلان ايجاب هبته او قبل ولم يقبضه حكمنا بحنثه وقال زفر لا يحنث لان تمام
الهبة بالقبول والقبض فلا يحنث بدونهما كالبيع ولنا ان الهبة تبرع فيتم بالمتبرع وحده كالاقرار
والوصية بخلاف البيع لانه معاوضة فلا يتم الا بالقبول وههنا دقيقة وهي ان حضرة الموهوب له
شرط للحنث حتى لو وهب للحالف عنه وهو غائب لا يحنث اتفاقا وانما وضع في الهبة اذ في المعاوضات
بدون القبول لا يحنث اتفاقا من الحقائق او ليقضين دينه الى قريب اخبر الى ما دون الشهر لانه يعد
قريبا او الى بعيد يعني لو حلف ليقضين دينه الى بعيد فالى اكثر منه اي فانه ينصرف اليمين الى اكثر مما دون
الشهر ولذلك يقال عند بعد العهد ما لقيتك منذ شهر او ليقضين دينه اليوم فقضاه ثم وجد المحق
اي رب الدين بعضها زيوفا وهو ما يرده بيت المال او نبهرجة وهو ما يرده التجار او مستحقة بفتح
الحاء لم يحنث لان هذه الاوصاف لا يسلب اسم الدراهم عنها ولهذا لو تجوز بالزيوف والنبهرجة في راس
مال السلم وبدل الصرف يجوز ولو لم يكن دراهم لكان استبدالا وهو غير جائز غايته ان يكون معيوبة
والعيب لا يعدم الجنس وقبض رب الدين الدراهم المستحقة قبض صحيح فوقع البر ثم بعد ذلك
انتقض القبض بالرد لا ينتقض البر المتحقق لان اليمين قد انحلت به او رصاصا او وجد المحق
بعضها رصاصا او ستوقة وهي ما يكون داخلها نحاسا وخارجها فضة وهو معرب سه تو حنث لانها
ليست من جنس حقه ولهذا لا يجوز التجوز بها في الصرف والسلم او لا يقبض دينه درهما دون درهم
يعني لا يقبض دينه متفرقا فقبض بعضه دون باقيه فقد ثبت الشرط لم يحنث لانه اضاف القبض
الى دين معروف فينصرف الى قبض كله بصفة التفريق فلا يحنث بقبض بعضه حتى يقبض جميعه
وان قبضه في وزنتين ولم يفصل بين الوزنتين يعني في مسئلة السابقة لو قبض دينه في وزنتين ولم
يتشاغل بينهما الا بعمل الوزن لم يحنث لان ذلك ليس بتفريق لتعذر قبض الكل دفعة عادة فيصير
هذا القدر مستثنى عنه كما في

ادب القاضي

لا يصح ولاية القاضي حتى يكون اهلا للشهادة لان القضاء والشهادة كليهما من باب الولاية وهي تنفيذ
القول على الغير شاء الغير او ابى ويفضل تولية العدل المجتهد يعني جعله واليا حاكما والمجتهد من يحوي
علم الكتاب ووجوه معانيه وعلم السنة بطرقها ومتونها ووجوه معانيها ويكون مصيبا في القياس
عالما بعرف الناس كذا الكفاية وتجوز تولية الجاهل وقال الشافعي لا يجوز لانه مامور بالقضاء
بالحق وهو لا يتيسر الا بالعلم ولا يمكن جعله عالما بعلم غيره ولنا ان الغرض من تولية القضاء دفع
شر المظلوم وايصال الحق الى اهله وهذا يحصل بالحكم بفتوى العلماء وينبغي ان لا يعمل او لا
لا يصير الجاهل واليا ولا الفاسق وقيل لا يصح قضاؤه اي قضاء الفاسق وينعزل بالفسق يعني اذا

والضمير يرجع الى ما دون الشهر لا الى الشهر فليتامل

قبل القضاء وهو بلال فيفسق باخذ الرشوة ان عزل وعليه الفتوى لان من قلده اعتمد عدالته
فكان راضيا بتقليده بتلك الصفة فاذا فسق لم يكن راضيا بتقليده فلم يبق قاضيا وقيل ان ولي فاسقا اي ان
جعل واليا حال كونه فاسقا صح قضاؤه لانه قلده بنفسه وصار راضيا به فلا ينعزل ما لم يعزله
وان طرأ اي عرض عليه الفسق انعزل وقيل يستحق بطرؤه اي عروض الفسق في ظاهر المذهب لكن
يجب على من قلده ان يعزله وعليه مشايخنا ولا يستفتي الفاسق اي لا يطلب منه الافتاء لان الفتوى
من امور الدين والفاسق لا يقبل قوله في الديانات وينبغي ان لا يسئل القضاء لقوله عم من سئل
القضاء وكل الى نفسه ومن اجبر عليه نزل عليه ملك يسدده فيرخص الدخول فيه اي في القضاء لمن
يثق باداء فرضه اي فرض القضاء لقوله عم عدل ساعة افضل من عبادة ستين سنة وفي رواية عن عبادة
ستين الآن تركه عزيمة لان القضاء امر مخوف الا شيء في بحره كل سابح ولا ينجو منه كل طائح الا من
عصمه الله ولهذا دعي ابو حنيفة الى القضاء ثلث مرات فابى حتى ضرب في كل مرة ثلثين سوطا وفي المرة
الثالث قال استشير اصحابي فاستشار ابا يوسف فقال ابو يوسف لو تقلدت لنفعت الناس فنظر اليه
ابو حنيفة نظر المغضب وقال ارايت لو امرت ان اعبر البحر سباحة الكنت اقدر عليه وكاني بك قاضيا
وكذا دعي محمد الى القضاء فابى حتى قيد وحبس واضطر فتقلد كذا في الكفاية ويكره دخوله لمن يخاف العجز
عنه اي عن القضاء والحيف فيه باختياره لقوله عم من جعل قاضيا فانما ذبح بغير سكين وجه التشبيه ان
السكين يؤثر في الظاهر والباطن جميعا والذبح بغير سكين وهو الخنق يؤثر في الباطن دون الظاهر فكذا
القضاء لا يؤثر في الظاهر لانه جاه وفي باطنه هلاك وتباه ويفترض الدخول في القضاء على المتعين
له اي للقضاء ان اجتمع فيه شرايطه لانه لو تأخر مع تعينه يقدم من لا يصلح له وفيه فساد عظيم ودفع
مرض صيانة لحقوق العباد ويجوز التقليد من الجاير اي الامير الظالم لان الصحابة تقلدوا القضاء من معاوية
والامام الحق كان علي في هذا اذا كان يمكنه ان يقضي بالحق واما اذا كان الامير الظالم منعه عن اقامة الحق لا يجوز
التقلد منه لفوات المقصود من القضاء ويجوز قضاء المرأة كما جاز شهادتها الا في الحدود والقصاص
فان قضاءها فيها لا تقبل كما لا تقبل شهادتها فيها واذا ولي اي جعل واليا تسلم اليه ديوان من تقدمه
في القضاء وهي الخرائط التي فيها نسخ السجلات والصكوك ونصب الاوصياء وفي اموال اليتامى والغائبين
في اموال الاوقاف وتقدير النفقات فيبعث امينان فيقبضان لان عند المعزول لشيء فيجعلان كل
نوع في خريطة وينظر القاضي الثاني في حال اهل السجن فمن اعترف بحق الزمه ما اعترف به لكون الاقرار
حجة ملزمة ومن انكر لم يقبل قول المعزول عليه اي القاضي المعزول على من انكر بان قال ثبت عندي الحق
عليه لان القاضي بالعزل التحق بسائر الرعية وشهادة الواحد ليست بحجة الا ببينة يعني بان اقام المدعي بينة
على منكر حقه ويستظهر قبل تخليته يعني اذا لم يقم بينة يتفحص عن حاله ويرسل مناديا الى المجلس يقول
من يطلب فلان ابن فلان المحبوس لحق فليحضر ولا يبادر الى تخليته سبيله لان فعل القاضي الاول
حق ظاهرا في تخليته ابطال حقه فان لم يحضر خصمه اخذ منه كفيلا بنفسه واطلقه ويعمل في الودايع و
الوقوف جمع الوقف بما تقوم به الحجة اطلقها يشمل البينة والاعتراف فان اعترف الذي في يده الوديعة ان
المعزول سلمها اليه قبل قوله فيه لانه ثبت باقراره ان اليد كانت للمعزول ويده مستفادة من جهته فيقبل

بينة صح

قول



قول المعزول في تسليمه اذا قال هذه الوديعة لفلان كما كانت الوديعة في يده وان اعترف انه لفلان
ثم اقر بتسليم المعزول اليه فقال المعزول هي لفلان آخر يسلم الوديعة الى المقر له الاول لسبق يده على يد القاضي
فيضمن المعزول قيمته ذلك العين او مثله الى المقر له الثاني ويجلس في مسجد الجامع ليكون موضع حكمه ظاهرا لاهل
بلده فلا يقبل القاضي هدية الا من قريب ذي رحم محرم منه الهدية ما ياخذ القاضي بلا اشتراط اعانته والرشوة
ما ياخذ بشرط اعانته لا حكومة له اي لا خصومة لذلك القريب مع آخر قيد به لانه لو كان له خصومة لو كان
له خصومة لا يقبل منه الهدية ما دامت له خصومة فان قبلها منهم بعد انقطاع خصومته جاز او معتاده
اي يقبل القاضي من المعتاد على الاهداء قبل القضاء الا ان يزيد على عادته لانه لو زاد تكون زيادة لكونه قاضيا
فلا يقبل ولا يحضر دعوة خاصة وهي التي اذا علم المضيف بعدم اجابة القاضي يتركها قيد بالخاصة
لانها لو كانت عامة يحضرها لانتفاء التهمة منه وفي الكفاية لو كان المضيف خصما لا يجيب دعوته و
ان كانت عامة واستثنى قريبه اي اجاز محمد حضور القاضي دعوة خاصة لقريبه قياسا على جواز اخذ
هديته وقالا لا يحضرها لمكان التهمة ويشهد الجنازة ويعود المريض اذا لم يكن من المتخاصمين لان ذلك من حقوق
المسلمين ولا يضيف احد الخصمين الا في حضنا فيه تهمة وفيه اشارة الى انه لو اضافهما جميعا فلا بأس به ولا
يسارّه اي لا يتكلم احدهما سرا ولا يلقنه حجة لان في كل منهما ميلا الى احدهما وحيفا بالآخر فان المدعي اذا
راى ميل القاضي ربما ترك دعواه فيضيع حقه ويسوي بينهما في المجلس والنظر والاشارة واذا
ثبت الحق بالبينة فطلب ذو الحق حبس غريمه حبسه القاضي لظهور مطله بانكاره عند القاضي او بالاقرار
اي اذا ثبت حق المدعي باقرار المدعى عليه فطلب حبسه لم يحبسه اي لم يعجل القاضي في حبسه ولم يعجل به لان مطله
لم يثبت باول الطلب والحبس جزاء المطل وامره اي القاضي المديون بالاداء فان امتنع عن الاداء حبسه في
كل دين هو بدل مال كالثمن وبدل القرض لان غناه ثابت لحصول المال في يده او ملتزم بعقد كالمهر
الكفالة اراد به المهر المعجل دون المؤجل كذا في الهداية لان التزامه المال باختياره دليل على يساره ظاهرا
اذ العاقل لا يلتزم ما لا يقدر على ادائه فيحبس لا فيما سوى ذلك يعني لا يحبس القاضي فيما سوى الدين المذكور
كضمان المتلفات وارش الجنايات ونفقة الاقارب والزوجات اذا ادعى الغريم الفقر حتى يقيم المدعي البينة
بيساره اي يسار الغريم وان لم يقمها فالقول للمديون وقيل القول لمن عليه الدين مطلقا اي سواء كان
بدل مال اولا لان الفقر اصلي والغنى عارضي فاحتيج الى اثباته كما اذا اعتق احد الشريكين العبد المشترك
وادعى انه معسر فالقول للمعتق وكذا القول للزوج بانه معسر اذا ادعت زوجته بانه موسر ويجاب عنه
على ظاهر الرواية بان ضمان الاعتاق ليس بدين مطلق بل هي صلة ولهذا يسقط بالموت ولو كان دينا
مطلقا لم يسقط الا بالابراء او الاداء ثم يحبسه اي القاضي المديون فيما اذا كان القول للمدعي ان له مالا
او ثبت ذلك بالبينة لظهور ظلمه في الحال مدة يراها القاضي مصلحة ليظهر ماله ان كان يخفيه في الصحاح
احترز به عن تقدير تلك المدة بشهر او شهرين او ثلثة او اربعة الى ستة اشهر لان المقدار المذكور في المتن
صحيح لان بعض الناس يكون حريصا بحيث يرى حبسه في زمان طويل اهون عليه من اخراج مال
قليل فان لم يظهر له اي للغريم مال اطلقه ولا يحول بينه اي بين المدعي وبين غريمه وهو المديون ويحبس
الزوج في نفقة المرأة لانه ظالم بامتناعه عن الانفاق كما مطلقا فيحبس لا الوالد اي لا يحبس الوالد في دين ولده

لان الحبس عقوبة لا يستحقها الوالد لكرامته الا اذا امتنع ان ينفق عليه اي على ولده فانه يحبس فيه لاحياء
لولده ولا يستخلف اي لا يجعل القاضي غيره خليفة على القضاء الا بالتفويض صريحا اي الا ان يفوض اليه ذلك
من تقلد القضاء عنه كما ان الوكيل ليس له ان يوكل غيره الا باذن الموكل بخلاف المامور باقامة الجمعة
حيث يجوز له ان يستخلف غيره بلا تفويض لان الجمعة على شرف الفوات فالامر باقامتها اذن
بالاستخلاف عنه دلالة فاذا استخلف القاضي غيره بتفويض ذلك اليه ليس له ان يعزله لانه يكون نائبا
عن الخليفة الا ان يقول له الخليفة استبدل من شئت فحينئذ يملك عزله واذا رفع اليه اي الى القاضي
حكم حاكم امضاه لان اجتهاد الاول تاكد بالقضاء فلا ينقض باجتهاد القاضي الثاني الا ان يخالف الكتاب
او السنة المراد بها السنة المشهورة او الاجماع او يكون قولا بلا دليل فان قضى في مسئلة وهو يعلم انه مجتهد
فيها بخلاف مذهبه ناسيا مذهبه نفذ عنده وفي العمد روايتان وجه النفاذ ان حكمه ليس بخطا بيقين و
وجه عدم النفاذ انه زعم فساد قضائه فيعامل في حقه بزعمه وقالا لا ينفذ مطلقا اي عامدا كان او نا
سيا لانه قضى بما هو خطا عنده ويفتى به اي بقولهما وفي الصغرى الفتوى على قوله وفي المحيط اذا لم يعلم بكونها
مجتهدا فيها ينفذ قضاؤه عند بعض المشايخ ولا ينفذ عند عامتهم واذا علم به ينفذ هذا هو ظاهر
المذهب ولا الحكم على غائب وقال الشافعي يحكم القاضي لان الحق ظهر عنده بالبينة ولنا ان البينة
لقطع المنازعة وهي انما يثبت بالانكار والغائب يحتمل ان لا ينكر فلا يعمل بالبينة وكذا لو انكر ثم غاب
لان الانكار وقت القضاء شرط الا بنائبه يعني يجوز الحكم عليه اذا حضر نائبه اعم من ان يكون الغائب
انابه منابه او الشرع كالوصي من جهة القاضي وقضاء القاضي بشهادة الزور نافذ عنده مطلقا اي ظاهرا
فيما بيننا وباطنا فيما بينه وبين الله في العقود كالنكاح والطلاق والبيع والشراء والنسب ومن صورها
ادعت على رجل انه تزوجها فاقامت عليه شاهدين زورا حل له وطؤها عنده خلافا لهما وكذا اذا ادعى عليها
نكاحا وهي تجحد او ادعى على آخر انك بعت مني هذه الجارية او اشتريتها مني والآخر ينكر فقضى القاضي بشاهدي
زور حل للمشتري وطؤها عنده خلافا لهما والفسوخ كالاقالة والرد بالعيب كما اذا ادعى احد المتبايعين
فسخ العقد في الجارية او ردها بالعيب واقام البينة الزور فقضى القاضي بالفسخ حل للبايع وطؤها وقالا
ظاهرا يعني ينفذ ظاهرا لا باطنا فلا يحل له وطؤها قيد بالعقود والفسوخ لانه لو ادعى ملك جارية مطلقا و
لم يعين سبب الملك لا ينفذ باطنا اتفاقا لتعذر اثباته بدون السبب لهما ان القضاء اظهار ما
كان ثابتا لا اثبات امر لم يكن والعقد لم يكن ثابتا فلا يثبت بالقضاء فلا ينفذ باطنا كما لو ظهر الشهود عبيدا
او محدودين ولنا ان القضاء واجب على القاضي اذا اقيمت عنده البينة حتى لو لم يرد الوجوب
على نفسه يكفر ولو اخره يفسق ولما كان القضاء اظهار ما هو ثابت يجب اثبات العقد اقتضاء كما ثبت
البيع في قوله اعتق عبدك عني بالف لئلا يكون تكليف بما ليس في وسعه والرق والكفر يمكن الوقوف عليهما
في الجملة فلا ينفذ باطنا والقاضي والشاهد والراوي لا يعملون بالخط في صحيفة عنده كما اذا وجد القاضي
بخطه قضاءه او الشاهد شهادته او الراوي روايته مع نسيان الحادثة اي مع ان القاضي والشاهد
والراوي لا يذكرون الحادثة واجازاه اي العمل بالخط اذا علموا انه خطهم لهما ان العمل بغالب الظن واجب
والخط يفيد غالب الظن فيوجب العمل به ولنا ان الخط يشبه الخط فلا يعمل به احتياطا وقد قال عم

٢ عن البلد او عن محل الحكم او ظاهر في البلد وهو الصحيح خزانة الخزانة صح

في ثبوت الحل صح

دفع البهة الصداق روايتان

وفي العيون يفتى بقولهما صح

294

اذا رايت مثل الشمس فاشهد والا فدع ويكون اي القاضي عنده ممنوعا عن الحكم بما علم قبل الولاية اي
قبل ان يتقلد القضاء وقالا له ذلك قيد بقوله قبل لان الحكم بما علمه بعدها يجوز اتفاقا اذا كان في
حقوق العباد كالقصاص وحد القذف ولا يقضي في الحدود الخالصة حقا لله كحد الزنا والسرقة منه
للقاضي لهما ان مستند الحكم هو العلم وقد وجد فعلمه وامر قبل القضاء وبعده فيجوز القضاء
به ولنا ان علمه قبل القضاء علم شهادة واحد فلا يكون موجبا لعلم القضاء واما علمه حال القضاء يكون
احتياطا ومبالغة فيه لمبغض اذا رفع اليه وقبله ليس كذلك واذا تراضى اثنان بحكم بصفة القاضي اي برجل
يحكم بينهما ويكون اهلا للحكم كالقاضي جاز لان لهما ولاية على انفسهما فيصح تحكيمهما وحكمه عليهما احترز
به عن ان يكون الحكم كافرا او عبدا او صبيا او محدودا في قذف فانه لا يجوز لانه ليس بصفة القاضي في
غير الحدود والقصاص لان حكم الحكم بمنزلة الصلح فلم يجز استيفاؤهما بالصلح فلا يجوز التحكيم فيهما
لانه ليس لهما ولاية على دمهما ولهذا لا يملكان اباحته وفي الكفاية تخصيص الحدود والقصاص يدل
على جواز التحكيم في ساير المجتهدات نحو الكنايات فانها رواجع وغيرها وهو صحيح الا انه لا يفتى
به دفعا لتجاسر العوام واذا حكم لم يجز رجوعهما ويمضيه القاضي اي ينفذ حكمه ان رفع اليه اذا وافق
مذهبه ثم فائدة هذا الامضاء ان لا يكون لقاض آخر يرى خلافه نقضه اذا رفع اليه لان امضاءه بمنزلة
قضائه وان حكم في دم خطاء بالدية على العاقلة لم ينفذ لانه غير محكم من جهتهم فلا ولاية عليهم ولو حكم
على القاتل بالدية في ماله رده القاضي ويقضي بالدية على العاقلة لانه حكم مخالف للنص الا اذا ثبت القتل
باقراره فان العاقلة لا يعقله ويسمع الحكم الحجة ويقضي بالنكول والاقرار لانه موافق للشرع واذا قال
لاحد الخصمين الذين حكماه اقررت عندي بكذا او حكمت به عليك وانكر المقضي عليه باقراره يقبل
قوله ولا يلتفت الى انكاره لقيام ولايته عليهما كالقاضي والحكم للحكم لاصوله وفروعه وزوجته لتمكن
التهمة كالقاضي اي كما لا يحكم القاضي وفي قوله لاصوله تنبيه على انه لو قضى عليهم جاز لانتفاء التهمة ويقبل
بالبينة كتاب القاضي الى القاضي اي الى قاض آخر يعني انما يقبل كتاب القاضي اذا اقام البينة عند المكتوب
اليه انه كتاب فلان القاضي لان الكتاب يشبه الكتاب في كل حق لا يسقط بشبهة احترز به عن الحدود
والقصاص لانهما يسقطان بشبهة فلا يجوز اثباتهما بالكتاب الحكمي الذي هو نقل الشهادة في الحقيقة
لان فيه شبهة البدلية كما لا يجوز بالشهادة على الشهادة فيكتب بالحكم لما اذا غاب المدعى عليه بعد
الحكم فجحد وما سلم اليه حقه فطلب المدعي من القاضي ان يرسل الى قاضي بلدة فيها خصمه كتابا وذكر
فيه حكمه لينفذه ويامر بتسليم حكمه حقه كذا في التبيين والكفاية او بنقل الشهادة ليحكم المكتوب
اليه ويقبل كتاب القاضي في العقار لان التعريف فيه يقع بالتحديد والمنقول على المختار قيد به لان
الكتاب الحكمي عند ابي حنيفة غير مقبول في المنقول لانه يحتاج الى الاشارة وكيفية الحكم والكتاب
الحكمي فيه يكون هكذا مثلا اذا ادعى رجل في البصرة انه كان له عبد آبق وبين اسمه وحليته وسنه
وقيمته واليوم في يد فلان ابن فلان في الكوفة واقام عليه البينة فارسل حاكم البصرة الى حاكم الكوفة
كتابا بنقل شهادتهما فلما وصل اليه الكتاب احضر خصمه ونظر فان وافق حليته ما في الكتاب دفع
العبد الى المدعي من غير ان يقضي له بالملك واخذ منه كفيلا وامره ان يذهب به الى حاكم البصرة ليشهد الشـ
هران

مثلا اذا علم في زمن ولايته في مصر ولايته ثم قضى فيه صح وان علم في غير مصره فقضى لا يصح
الخلاف ايضا صح صح

عليهمان

ذده صح

على ان هذا العبد بعينه ملك المدعي فاذا شهدوا هكذا لا يحكم به لان خصمه غايب بل يبعث الى الحاكم الكوفي كتابا حكميا حتى يحكم على خصمه ثم الكوفة ويبرى كفيله والمختار وهو مذهب محمد انه يقبل في المنقول ايضا وعليه الفتوى ويقرا القاضي الكاتب الكتاب على الشهود ليعلموا ما فيه ويختم بحضرتهم ويسلم اليهم اي الكتاب الى الشهود دفعا لتهمة التغيير ويوجب ابو يوسف الاشهاد على ان هذا الكتاب كتاب القاضي والختم حتى لا يغير يعني القراءة عليهم والتسليم اليهم ليس بشرط بل يسلم الى المدعي والقضاة علموا اليوم بقوله واختاره اي قول ابو يوسف الامام السرخسي ولا يقبله اي الكتاب القاضي المكتوب اليه حتى يحضر الخصم لانه بمنزلة اداء الشهادة فيشترط حضوره وينظر القاضي ختمه فاذا شهدوا انه كتابه سلمه اليهم وقراه عليهم وختمه يعني اذا قال الشهود الكتاب هذا كتاب فلان القاضي سلمه الينا وقراه علينا فضه هذا جواب اذا يعني فتح مهره وقرا اي المكتوب اليه الكتاب على الخصم والزمه ما فيه ويامره بذلك اي ابو يوسف بالزام ما في الكتاب اذا شهدوا انه كتابه وفي الذخيرة اذا مات القاضي الكاتب او عزل قبل ان يصل الكتاب الى المكتوب اليه لا يعمل به عندنا وقال ابو يوسف يعمل وكذا اذا مات بعد وصوله قبل القراءة لان القضاء انما يجب على المكتوب اليه عند القراءة فقبلها لا يكون النقل تاما فيبطل بالموت ولو مات بعد وصول الكتاب والقراءة فالمكتوب اليه يعمل به وكذا لو مات المكتوب اليه يبطل العمل به الا ان يقول بعده والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين فغيره يكون تبعا له ولو قال ابتداء الى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين لا يعمل به عندهما ومحمد لان المكتوب اليه غير معلوم وجوز العمل به ابو يوسف توسعة

## كتاب الدعوى

الادعاء افتعال من دعا والدعوى اسم منه والالف للتانيث وجمعه دعاوى بفتح الواو وتفسير المدعي من لا يجبر على الخصومة اذا تركها والمدعى عليه من يجبر على الخصومة وقال محمد المدعى عليه من يكتفيه بجحد الانكار وشرط القبول لها اي قبول الدعوى معرفة المدعى به لانه لو كان مجهولا لا يمكن الشهادة والقضاء به لان الحق المدعى والمدعى به خطأ الى جنسه وقدره لان الغرض من الدعوى هو الزام المدعى عليه عند البرهان والزام المجهول لا يصح وفي الذخيرة مثلا اذا كان المدعى كيليا لا بد له من بيان جنسه بانه حنطة او شعير ونوعه بانها سقية او برية وصفتها بانها جيدة او وسط او ردية وقدرها بان يقول كذا قفيزا او سبب وجوبه لان احكام العين يختلف باختلاف اسبابها فانه اذا كان بسبب السلم يحتاج الى بيان مكان الايفاء ليقع التحرز عن الاختلاف وعن الاستبدال به قبل القبض وان ادعى الدقيق بالقفيز لا يصح لان كباسه بالكبس فلا بد من ذكر الوزن ومن انه دقيق حنطة او شعير منخول او غير منخول ومن انه منخول وفي الكفاية شرط لصحة الدعوى مجلس القضاء حتى لو كانت في غيره لا يستحق على المدعى عليه جوابها واحضاره اي يشترط احضار المدعى ان كان عينا حاضرة في يد المدعى عليه كلف احضارها ليشير اليها بالدعوى وكذا في الشهادة والاستحلاف حتى قالوا لو لم يمكن احضاره كالرحى ونحوه حضر الحاكم او بعث امينه والاعيان قيمتها اي ان لم تكن حاضرة في يده يشترط بيان قيمتها ليصير المدعى معلوما به قال الفقيه ابو الليث يشترط مع ذلك في الحيوان ذكر الذكورة والانوثة وفي الذخيرة والكافي لا يشترط ذكر في عامة الكتب انه يسمع دعواه لان الانسان ربما لا يعرف قيمة ماله



فلو كلف بيانها لتضرر به فاذا سقط بيان القيمة عن المدعي سقط عن الشهود ايضا بل اولى ولو كان المدعى عقارا فتحديده في الدعوى والشهادة شرط عندنا والتعريف بالشهرة في المشهور لان الغرض من التحديد التعريف وقد حصل بالشهرة وقيد به لان الخلاف فيما اذا كان العقار مشهورا ولم يذكروا حدوده لشهرته حتى لو لم يذكروا حدودها الحق بها لا تقبل شهادتهم اتفاقا ولسان العقار المشهور قد يزاد فيه وينقص فيبقى مجهولا فلا بد من ذكر حدوده ليعرف والتعيين بذكر ثلثة يعني اذا ذكروا ثلثة حدود من العقار وسكتوا عن الرابع تقبل عندنا وقال زفر لا تقبل لان تعريف العقار انما يحصل بذكر الحدود الاربعة ولهذا لو غلطوا في الرابع لا تقبل ولنا ان للاكثر حكم الكل بخلاف ما اذا غلطوا لانه يختلف به المدعى وذكر يد المدعى عليه يعني يشترط ان يذكر المدعي انما ادعاه في يد المدعى عليه لانه انما يكون خصما بكونه في يده قالوا وهذا في المنقول لان اليد فيه معاين واما في العقار فلا بد من علم القاضي او اقامة البينة على انه في يد المدعى عليه لان اليد فيه غير مشاهد ولعله كان في يد غيرهما وتواضعا عليه ليكون وسيلة الى اخذه بحكم الحاكم ومطالبته يعني يشترط طلبه لاحتمال ان يكون مرهونا في يده او محبوسا بالثمن فيزول الاحتمال بطلبه حتى قيل يجب ان يقول انه في يده بغير حق وان كان دينا فمطالبته يعني يشترط ان يذكر المدعي انه يطالبه بالدين وتعريفه بالوصف فاذا صحت الدعوى سال الحاكم المدعى عليه عن دعواها لينكشف له وجه القضاء لان الحكم بالبينة يخالف الحكم بالاقرار لان الاقرار حجة ملزمة بنفسه ولا يحتاج فيه الى القضاء بخلاف البينة لانها انما تصير حجة باتصال القضاء بها فان اعترف قضي عليه اي يحكم باعترافه القاضي وان انكر سال المدعي الطلب الحاكم منه البينة على دعواه فان احضرها حكم بها وانصرف وطلب يمينه اي يمين المدعى عليه استحلفه الحاكم انما يشترط طلبه لان اليمين حق المدعي وفي المحيط ان كان المدعى عليه صبيا محجورا ولم يكن للمدعي بينة لا يكون له حق احضاره الى باب القاضي لانه لا يتوجه عليه اليمين لانه لو نكل لا يقضى بنكوله وان كان له بينة وهو يدعي الاستهلاك كان له حق احضاره لان الصبي يواخذ بافعاله والشهود يحتاجون الى الاشارة اليه لكن يحضر معه وليه فيقضي من ماله الاداء عنه فان نكل الزم المدعي به وان اخره اي الحاكم الحكم حتى يعرض اليمين ثلثا بان يقول الحاكم ثلث مرات ان لم تحلف الزمتك ما ادعاه كان اولى وهذا انما يستحب في موضع الخفاء احتياطا ولو قضى بالنكول مرة جاز وهو المذهب ولو قال المدعى عليه بعد النكول عن اليمين ثلث مرات انا احلف يحلفه القاضي قبل القضاء بالنكول وبعده لا يحلفه ولا بد ان يكون النكول في مجلس القضاء ولا يخير ردها اي رد اليمين على المدعي قال الشافعي اذا لم يكن للمدعي بينة ولم يحلف المدعى عليه رد الحاكم اليمين على المدعي فان حلف قضي له والا لا لان الظاهر صار شاهدا للمدعي عند نكول خصمه فيعتبر يمينه كالمدعى عليه ولنا قوله عليه السلام البينة للمدعي واليمين على من انكر قسم بينهما والقسمة تنافي الشركة وفي النهاية لو اصطلحا على ان المدعي لو حلف فالمدعى عليه ضامن للمال فالصلح باطل ولا شيء على المدعى عليه ولو قال المدعى عليه لا اقر ولا انكر فالقاضي لا يستحلفه عندهما بل يحبس حتى يقر او ينكر وقال لا يستحلف لان قوله لا اقر انكار معنى وقوله ولا انكر اقرار معنى فتعارضا فتساقطا وكان في حكم الساكت والسكوت نكول حكمي فينزل منزلة النكول الحقيقي ولنا قوله عليه السلام اليمين على من انكر ولا استحلاف مع قوله لا انكر صريحا ولا الحكم بالشاهد واليمين قال الشافعي اذا اقام المدعي

شاهدا واحدا ولم يكن له شاهد آخر وحلف على ما ادّعى قضى له الحاكم لما روى انه عم قضى بشاهد ويمين
وفي الوسيط كل واقعة يقضى فيها بشهادة رجل وامراتين يقضى فيها بشاهد ويمين وذلك في الاموال
من الحقايق ولنا قوله عم البينة للمدعى واليمين على من انكر وهو حديث مشهور وما رواه يخالفه فيكون
مردودا في الكفالات هذا اشارة الى انه لو حلف مع امراتين لم يجز اتفاقا من الحقايق ولو قال بينتي حاضرة
في المصر وطلب يمينه اي طلب من القاضي ان يستحلف خصمه فهو ممنوع منه اي القاضي لا يستحلف عند ح
وقالا يستحلف قيد بقوله في المصر لانه لو كانت بينته في مجلس القضاء لم يستحلف اتفاقا وان كانت غايبة عن
المصر استحلف اتفاقا لكن الاعتبار لما اذا كانت البينة غايبة عن المصر وكذا الاعتبار لما اذا كانت
حاضرة في مجلس القضاء وفي المحيط اذا قال المدعى ليس لي بينة على هذا ثم اقام البينة عليه لا تقبل
عند ح لانه كذب بينته وتقبل عند محمد لانه يحتمل انه كان له بينة ونسيها ويأخذ المدعى خصمه معروفا
والقاضي حسن حاله انه لا يخفي نفسه في هذه المسئلة كفيلا بنفسه اي بنفس المدعى عليه ثلثة ايام لئلا
يضيع حق المدعى اذا احضرها اذا كان المدعى عليه معروفا والظاهر من حاله انه لا يخفي نفسه بذلك القدر
من المال لا يجبر على اعطاء الكفيل كذا في التبيين ولا يأخذ كفيلا اذا قال بينتي غايبة لان الغايب كالهالك
من وجه فلا فايدة في التكفيل فان امتنع المدعى عليه اعطاء الكفيل بنفسه لازمه اي دار معه حيث
سار حفظا لحقه ولا يجبره القاضي على التكفيل اتفاقا الا ان يكون غريبا اي يكون المدعى مسافرا في
الطريق فيلازمه مقدار مجلس القاضي اي الى ان يقوم عن مجلسه لان في الملازمة اكثر من ذلك اضرارا على
خصمه من حيث منعه من السفر ولا يستحلف في حد اتفاقا كما اذا ادعى عليه القذف فانكره وكذا في اللعان كما
اذا ادعت على زوجها انه قذفها قذفا موجبا للعان فانكره على الصدر الشهيد لا يستحلف في الحدود اتفاقا
الا اذا تضمن معنى آخر بان علق عتق بزناه فادعى العبد انه زنى ولا بينة له يستحلف المولى حتى اذا
نكل ثبت العتق دون الزنا وكذا في مجرد نكاح يعني لا يستحلف عند ح اذا ادعى رجل على امراة او
هي عليه نكاحا وقالا يستحلف قيد بالمجرد لان المقصود من دعوى النكاح لو كان هو المال كما اذا ادعت
على رجل انه تزوجها بالف وطلقها قبل الدخول وله عليه نصف المهر فانه يستحلف اتفاقا ورجعة عطف على مجرد
كما اذا ادعت عليه او هو عليها بعد العدة انه راجعها وانكر الاخر وفيء كما اذا ادعى المولى عليها او هي عليه
بعد مدة الايلاء انه فاء فيها وانكر الاخر وولاء اي نسب كما اذا ادعى ان المدعى عليه والده او ولده وعلى هذا
الخلاف الاستيلاد باقراره ولا يتعين بانكارها بان ادعت امة على سيدها انها ولدت منه وانكره
ولا يتاتى هذا من الجانب الاخر اذ لو ادعى المولى يثبت الاستيلاد باقراره ولا يعتبر بانكارها وهذا الحق
بالاشياء الستة لان الدعوى فيه دعوى النسب او الرق وولاء بان ادعى على رجل انه معتقه او ادعى
هو او كان ذلك في ولاء الموالاة والاخر ينكر ورق كادعاء رجل على مجهول النسب انه عبده او هو يدعي
عليه والاخر ينكر وقالا يستحلف في هذه الاشياء وقيل يفتى بقولهما قايله قاضيخان في شرح الجامع
الصغير وقيل ينظر القاضي في حال المدعى فان رآه متعنتا يأخذ بقوله وان رآه مظلوما يأخذ بقولهما
لهما ان النكول في معنى الاقرار دون بذل الحق على المدعى بدليل انه يعتبر من المأذون والمكاتب
ولهما لا يملكان الا البذل فاذا كان اقرارا فالاقرار يجري في هذه الاشياء فيجري الاستحلاف كما في الاموال





والامام لم يجعل اقراره في الحدود لانها لا تثبت بما فيه شبهة كالشهادة على الشهادة والنكول في معنى
الاقرار لكن فيه شبهة البذل فكذا لم يثبت الحدود به ولم يجز الاستحلاف فيها لخلوه عن فايدة وهي القضاء
بالنكول وله ان النكول في معنى البذل لانه لو جعل اقرارا لكان كاذبا في انكاره ولو جعل بذلا لا يكون
كاذبا لانه يحمل على انه يعطيه لقطع الخصومة فحمله على البذل يكون اولى صيانة للمسلم عن ان ينظر اليه الكاذب
فاذا كان بذلا فالبذل لا يجري في هذه الاشياء لانه انما يجري فيما يستباح بالاباحة
كالاموال وهذه الاشياء لا يجري فيها الاستباحة فلا يجري الاستحلاف وانما اعتبر النكول من المأذون
والمكاتب لانه بذل لضرورة دفع الخصومة فيدخل تحت الاذن في التجارة كما يدخل الضيافة
اليسيرة فان قيل لو كان النكول بذلا لما صح في الدين لان البذل انما يكون في الاعيان والدين
وصف في الذمة قلنا معنى البذل هنا ترك المنع وهو جايز في المال لان امره هين فكذلك الاشياء
الستة فان قيل هذا تعليل مخالف للحديث المشهور وهو قوله عم اليمين على من انكر قلنا خص منه
الحدود فجاز تخصيصه بالقياس ويحلف في دعوى القصاص يعني من ادعى على غيره قصاصا في النفس
والطرف اي الاعضاء وعجز عن اقامة البينة استحلف المدعى عليه فان حلف انقطع الخصومة اتفاقا فان نكل
فالقصاص في الطرف يعني القصاص لازم فيها دون النفس عند ح والحبس حتى يقر او يحلف في النفس
يعني ان نكل في دعوى القصاص في النفس يحبس لازم عنده حتى يقر بالجناية او يحلف وقالا المال فيهما يعني
يلزمه الارش في الطرف والدية في النفس لان النكول اقرار عندهما لكن فيه شبهة البذل فيمتنع
في الطرف لما فيه شبهة القصاص كما في النفس فيجب المال فيهما لتعذر القصاص وله ان النكول بذل عنده
فلا يمكن ايجاب الدية مع بذل النفس فيجب الحبس حتى يقر او يحلف لان اليمين حق مستحق فالحبس مشروع
لاجله كما في القسامة اذا امتنع واحد من الحلف او كلهم عن اليمين واما الاطراف فملحقة بالاموال من جهة
انها مخلوقة لوقاية النفس كالمال والبذل كان يجري فيها فكذا فيما الحق بها ولهذا لو قال اقطع يدي فقطعها لا يجب
وان ظفر يعني الداين من مال مديونه بجنس حقه وثبت انه لو سلم الى الداين خلاف جنس حقه لا يجبر على
قبوله كما يجبر في تسليم جنس حقه فاذا كان ما اخذه غير حقه يكون فيه نوع بيع فلا يجوز الا برضا المديون

فصل في كيفية اليمين والاستحلاف ويحلف بالله ويؤكد باوصافه بان قال والله الذي
يعلم السر واخفى ونحوها فهو قيل التوكيد يكون للحالف الفاسق وقيل في المال الخطير دون الحقير و
لو حلف وامتنع عن توكيده بالاوصاف لا يقضى عليه لان المقصود هو الحلف بالله وقد حصل لا بالطلاق
والعتاق اي لا يحلف بهما لقوله عم من كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر وقيل في زماننا ساغ للقاضي
ان يحلف بهما اذا الح الخصم لقلة المبالاة باليمين بالله لكن اذا نكل عنه لا يقضى عليه لانه امتنع عما هو
المنهي عنه ولو قضى لا ينفذ ولو طلب المدعى عليه تحليف الشاهد لا يجيبه القاضي لانا امرنا باكرام الشهود
كذا في التبيين ولا يغلظ بزمان كالتحليف في يوم الجمعة ولا مكان كالتحليف في المسجد لان ذكر زيادة
على النص واليهودي يحلف اليهودي ويقول بالله الذي انزل التورية على موسى والنصراني بالله
الذي انزل الانجيل على عيسى والمجوسي بالله الذي خلق النار فيغلظ اليمين على كل طائفة بحسب ما يعتقدون
تعظيمه ويحلف الوثني بالله فقط لانه يقر بالله وان كان يشرك معه غيره كما قال الله تعالى ولئن سألتهم من خلقهم

ليقول لك الله ولا يحلفون في متعبد اثم اي بيوت عبادتهم لان القاضي ممنوع عن حضورها واذا جحد انه باعه هذا العبد بالف يعني من ادعى انه اشترى من رجل عبده بالف فانكره استحلف ما بينكما بيع قايم فيه يعني يقال له احلف على ان لا يكون بينكما بيع قايم في الحال ويقول عند الحلف بالله ما بيننا بيع قايم فيه فما نافية والضمير في فيه راجع الى الظرف المتقدم وفي الغصب ما يستحق عليك رده يعني اذا ادعى غصب شيء فانكره خصمه يقال له احلف على انه لا يستحق عليك رد ما ادعاه ويقول في حلفه بالله ما يجب علي رد ما ادعاه وفي المحيط اذا كان الثوب قايما وان كان هالكا يستحلف على القيمة لا غير وقيل يحلف على الثوب والقيمة جميعا عند ابي حنيفة وعندهما يحلف على القيمة بناء على ان عندهما الحق في القيمة لا في العين وعنده الحق في العين الى القيمة ما لم يقض القاضي بالقيمة او يتراضيا عليها حتى لو اصطلحا على اكثر من قيمته جاز عنده خلافا لهما وفي النكاح يعني في دعوى النكاح يقال له احلف على ان ما بينكما نكاح قايم في الحال وفي حلفه يقول ما بيننا وهذا على قولهما اذ الاستحلاف في النكاح غير جايز على قوله وفي الطلاق يقال للزوج اذا انكر الطلاق احلف على ما هي بائن منك الساعة بما قالت لا بينهما يعني لا يستحلف بنفي الاسباب ولا يقول في البيع بالله ما بعت لاحتمال انه باع ثم اقال ولا يقول في الغصب بالله ما غصبت لاحتمال انه غصب ثم ملك المغصوب بالهبة او البيع ولا يقول في الغصب بانه النكاح بالله ما نكحت لاحتمال انه نكحها ثم ابانها ولا يقول في الطلاق بالله ما طلقتها لاحتمال انه طلقها ثم راجعها او نكحها الحاصل ان الدعوى اذا وقعت في سبب فاليمين يكون على الحاصل عند ابي حنيفة ومحمد لان المقصود من الاسباب احكامها فيحلف على نفيها لا على نفي السبب ويكون على السبب عند ابي يوسف لان اليمين حق المدعي فيحلف على وفق دعواه كذا ذكر في الهداية والكافي اعلم ان الخلاف مقيد بقيدين احدهما ان لا يكون في التحليف على الحاصل ضرر بالمدعي وان كان يحلف على السبب اتفاقا كما اذا ادعى شفعة بالجوار والمدعى عليه شافعي لا يراها يحلف على السبب لان المدعى عليه يحلف على الحاصل وهو عدم حق الشفعة بناء على اعتقاده فيبطل حق المدعي وثانيهما ان يكون السبب مما يرتفع كالبيع واخواته وان كان مما لا يرتفع يحلف على السبب اتفاقا كالعبد المسلم اذا ادعى العتق على مولاه فانكره يحلف بالله ما اعتقه قيدنا بالعبد المسلم لان العبد الكافر لو ادعى العتق على مولاه يحلف على الحاصل ويقول بالله ما هو حر في الحال لان الرق يمكن ان يتكرر عليه بان ينقض العهد ويلحق بدار الحرب ويسبى ثانيا ولا يتكرر على المسلم لانه اذا ارتد والتحق لا يقبل منه الا الاسلام او السيف فاقول قوله استحلف ان ذكر على بناء المعلوم ليدل على قول محمد وجعل قوله لا بينهما ارداف فالقول ابي يوسف لا يطابق الماتن بشرحه لانه يقتضي في شرح هذا الموضع ان اليمين على السبب قول ابي يوسف واليمين على الحاصل قولهما وان ذكر على بناء المجهول يكون المسئلة وفاقية وهي خلافية ويحلف الوارث على العلم اي لو ورث رجل عبدا فادعى آخر انه له واراد استحلاف الوارث يحلف بالله ما يعلم انه عبده والمشتري على البتات اي اذا اشترى رجل عبدا او وهب له فادعى آخر انه له يحلف المدعى عليه على البتات ويقول بالله ما هو عبده والاصل فيه ان التحليف على فعل نفسه يكون على البتات وعلى فعل غيره على العلم فان قيل اذا ادعى المشتري ان العبد آبق فانكر البايع يحلف على البتات مع انه فعل الغير فكيف يستقيم هذا الاصل قلنا المدعي يدعي عليه تسليم المعيب وهو ينكر فيكون اليمين على فعله

وفي



وفي التبيين هذا اذا قال المنكر لا علم لي بفعله واما اذا ادعى العلم يحلف على البتات كالمودع اذا ادعى ان رب الوديعة قبضها وفي الخلاصة من قال ان لم يدخل فلان الدار اليوم فامرأته طالق ثم قالت انه دخل يحلف على البتات

فصل في التحالف

واذا ادعى البايع ثمنا اكثر مما يدعيه المشتري او المشتري اي اذا ادعى المشتري مبيعا اكثر مما يدعيه البايع قضي لمن اقام البينة لانه اقوى لا يعارضه مجرد الدعوى فان برهنا اي اقام كل منهما بينة قدم الاثبت يعني المثبت للزيادة اولى لان البينات شرعت للاثبات وان كان الاختلاف في الثمن والمبيع جميعا نعتبر بينة البايع في الثمن وبينة المشتري في المبيع نظرا الى اثبات الزيادة والادعيا لا التراضي ان لم يكن لكل بينة قيل للمشتري ارض بالثمن الذي يدعيه البايع والا فسخنا البيع وقيل للبايع سلم ما ادعاه المشتري من المبيع والا فسخنا البيع لان الغرض قطع الخصومة وهو يكون بالتراضي فيجب لا يعجل القاضي بالفسخ فان امتنعا عن التراضي استحلفا على بناء المجهول اي استحلف القاضي كل منهما لانه منكر ما يدعيه وفسخ البيع سواء كان قبل قبض المبيع او بعده لقوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة قايمة تحالفا وترادا وفيه دلالة على ان القاضي يفسخ لان البيع بثمن مجهول فاسد فلا بد من الفسخ فيه بطلب احدهما وقيل ينفسخ بنفس التحالف لكن الصحيح هو الاول بدليل ما ذكر في المبسوط ان وطي الجارية المبيعة يحل بعد التحالف وبدئ بالمشتري اي ببداءة القاضي بتحليف المشتري في الصحيح احترز به عن النقل عن الحاكم لان اليمين شرعت لفايدة النكول فاذا نكل المشتري تعجل فايدته وهو الاقرار والبذل ولا بداءة بيمين البايع بتاخير المطالبة بتسليم المبيع الى زمان استيفاء الثمن فيقدم ما يعجل فايدته بالنكول هذا اذا باع سلعة بثمن وان باع ثمنا بثمن او سلعة بسلعة بدأ القاضي بايهما شاء لاستوائهما في فايدة النكول وقيل يقرع بينهما في البداية وان اختلفا في الاجل اي ادعى احدهما اجلا فانكره الآخر او شرط الخيار او استيفاء بعض الثمن اي قبضه كان القول للمنكر لانهما اتفقا على المبيع والثمن واختلفا في امر زايد فلا يتحالفان كما لو اختلفا في الحط والابراء وبخلاف الاختلاف في وصف الثمن وجنسه حيث يتحالفان فيهما كما في القدر لان الاختلاف في الصفة فيهما هو دين اختلاف في الثمن حتى التحالف فيهما فان قيل الاجل يوجب نقصانا في الثمن فكان ينبغي ان يكون الاختلاف فيه اختلافا في وصف الثمن قلنا اصل الثمن حق البايع والاجل حق المشتري ولو كان وصفا في الثمن لكان حقا للبايع او في الثمن اي لو اختلفا في وصف الثمن بعد هلاك المبيع امر محمد بالتحالف والفسخ على قيمته اي قيمة الهالك وجعلا القول للمشتري هذا اذا كان الثمن دينا وان كان عينا يتحالفان اتفاقا لان المبيع في احد الجانبين قايم الا يرى انهما لو تقايلا بعد هلاك احد العوضين يجوز اذا كانا عينين ثم يرد مثل الهالك ان كان له مثل وقيمته ان لم يكن وهذا اذا هلك بعد القبض وان هلك قبله يتحالفان اتفاقا كذا في الكفاية وعلى هذا الخلاف اذا اخرج المبيع عن ملكه او تغير اعلم ان مسئلة التغير مذكورة في المنظومة وقد اهملها المصنف ثم تغيره الى زيادة ان كان من حيث الذات بعد القبض متصلة كانت او منفصلة متولدة من عينها كالولد او بدل العين كالارش والعقر يتحالفان عند محمد خلافا لهما واذا تحالفا يترادان القيمة لانه عنده الا ان شاء المشتري ان يرد العين مع الزيادة وقيل يترادان اذا رضي المشتري او سخطه وقيدنا الزيادة بقولنا من حيث الذات لانها لو كانت من حيث السعر يتحالفان سواء

للزيادة صح

اي صح

فقدمه

كان قبل القبض وبعده وقيدنا بقولنا متولدة عن عينها لانها لو لم يكن كذلك يتحالفان اتفاقا ويكون الكسب للمشتري عندهم جميعا لسم قوله عم اذا اختلف المتبايعان تحالفا وترادا وهو مطلق غير مقيد بقيام السلعة فيعمل به ولفظ الترادّ فيه لا يدل على قيام السلعة لان رد قيمة المبيع كرده ولهما قوله عم اذا اختلف المتبايعان والسلعة قايمة تحالفا وترادا وهذا الحديث مقيد بقيام السلعة وما رواه محمول على بعد العقد لان رواية ابن مسعود واذا كان راو المطلق والمقيد واحدا يحمل المطلق على المقيد اتفاقا ويحال ترك المقيد الى غفلة الراوي أو هلاك بعضه اي اذا اختلف المتبايعان في الثمن بعد هلاك بعض المبيع كعبدين مات احدهما قبل نقد الثمن عند المشتري فالتحالف يمتنع عند ابي حنيفة لان التحالف بعد القبض مشروط بقيام السلعة وهي اسم لجميع المبيع فاذا هلك بعضه فقد الشرط الا ان يرضى البايع بترك حصة الهالك من الثمن لان الهالك قد خرج من ان يكون مبيعا بترك حصته حصته فصار كان المبيع هو الحي وحده فلم يبق الاختلاف بينهما الا في ثمن الحي فيتحالفان فاياهما نكل لزمه دعوى الآخر وفي رواية عن ابي حنيفة ياخذ من ثمن الهالك ما اقر به المشتري دون الزيادة ويتحالفان وتراد من الحي من الاختيار والقول للمشتري مع يمينه عنده لانه ينكر الزايد ويأمر ابو يوسف بالتحالف في القايم والفسخ فيه اي في القايم قيل معناه يتحالفان على القايم لا الهالك لان الفسخ ورد فيه لا في الباقي وهذا ليس بصحيح لان المشتري لو حلف بالله ما اشتريت القايم بحصته من الثمن الذي يدعيه البايع يكون صادقا فيه لان من اشترى شيئين بالف اذا حلف انه ما اشترى احدهما بالف كان صادقا وكذا البايع لو حلف بالله ما بعت القايم بحصته من الثمن الذي يدعيه المشتري يكون صادقا فيه فلا يفيد التحالف بل الوجه ان يحلفا على القايم والهالك ويقول المشتري بالله ما اشتريتهما بما يدعيه البايع ويقول البايع بالله ما بعتهما بالثمن الذي يدعيه المشتري فايهما نكل عن هذا الحلف ويلزم المشتري حصة الهالك من الثمن الذي اقر به المشتري والباقي حصته لانه انما تجب عند الانفساخ العقد عن الهالك عنده فيقسم الثمن الذي اقر به المشتري على القايم والهالك على قدر قيمتهما يوم القبض ويجعل ابو يوسف القول للمشتري مع يمينه في قيمة الهالك اذا اختلفا فيها لسه اعتبار البعض بالكل فان كل المبيع لو كان قايما يتحالفان ولو كان هالكا لا يتحالفان فاذا هلك البعض وبقي البعض يعطي كل بعض حكمه كما اذا اختلفا في قيمة الهالك يوم القبض فالقول للبايع مع يمينه وايهما اقام البينة تقبل بينته وان اقاما البينة فبينة البايع اولى فان قيل المشتري يدعي زيادة في قيمة القايم فوجب ان تقبل بينته قلنا ما وقع فيه الاختلاف قصدا قيمة الهالك والاختلاف في قيمة القايم ضمنا فيرجح وامر به فيهما اي امر محمد بالتحالف في القايم والهالك لان الهالك لا يمنع التحالف عنده فصار كانهما حيان وفي الحق بمحل الخلاف الهالك بعد القبض ولو هلك احدهما قبل القبض يتحالفان اتفاقا ولو اشترى عبدا فباع نصفه ثم اختلفا اي البايع الاول مع المشتري الاول في الثمن فالقول للمشتري عند ابي حنيفة مع يمينه ولا يتحالفان ويأمر ابو يوسف بالتحالف في النصف الباقي على ملكه والفسخ في النصف ان رضي البايع بقبول النصف بعد التحالف لانه تعيب بعيب الشركة وان لم يرض لم يتحالفا فيكون القول للمشتري وامر به اي محمد بالتحالف في النصفين فيرد القايم وقيمة المبيع ان رضي البايع بقبول النصف القايم وقيمة المبيع والا فقيمتهما ان لم يرض البايع فيرد المشتري قيمة النصفين بعد التحالف وفسخ البيع في العبد كله وكل من الائمة في هذه المسئلة مر على اصله في المسئلة السابقة فلا يحتاج الى بيان الدليل أو في الاجارة اي اذا اختلفا في مقدار الاجرة

في عقد الاجارة قبل استيفاء المعقود عليه تحالفا وترادا اي فسخا العقد لان الاجارة قبل قبض المنفعة نظير البيع قبل قبض المبيع والاحكام السابقة فيه من بداية الاستحلاف وترجيح البينة وغيرهما جاز في الاجارة فان قيل قيام المعقود عليه شرط جواز الفسخ وهو هنا معدوم لان المنفعة قلنا العين اقيمت مقام المنفعة في ايراد العقد عليها فتفسخ بكونها كذا او بعدها اي لو اختلفا بعد الاستيفاء كان القول للمستاجر ولم يتحالفا فان قيل هذا على اصلهما ظاهر واما على اصل محمد فهلاك المبيع لم يكن مانعا عن الفسخ فكيف صار مانعا هنا قلنا كان الفسخ في المبيع الهالك على قيمته والمنفعة المستوفاة لا يمكن الفسخ فيها ولا في قيمتها لانها عند غير متقومة في نفسها او المولى والمكاتب في البدل اي اذا اختلفا في مقدار بدل الكتابة فالتحالف منتف عنده والقول للعبد مع يمينه وقالا يتحالفان ويفسخ الكتابة لانهما اختلفا في بدل عقد يقبل الفسخ فصار كالبيع وله انه التحالف فيما اذا نكل احدهما لزم دعوى الآخر والمكاتب اذا نكل لا يلزمه شيء لتمكنه من الفسخ بالتعجيز ولا كذلك البيع لانه لازم من الجانبين او الزوجان اي اذا اختلف الزوجان سواء كان النكاح قايما بينهما او لم يكن في متاع البيت فما يصلح للرجال كالقلنسوة والقباء والسلاح ونحوها كان له اي للزوج المدعي مع يمينه لان الظاهر شاهد له فكان في يده حكما والقول في الدعوى لصاحب اليد او للنساء فلها اي ما يصلح للنساء كالمقنعة والحلي ونحوهما يكون للزوجة المدعية أو لهما اي لهما يعني اذا صلح للزوجين كآنية البيت فهو للزوج عند ابي حنيفة لان المرأة وما في يدها في يد الزوج فالقول لصاحب اليد او ورثة احدهما اي اذا مات احد الزوجين واختلف وارثه مع الآخر فالصالح لهما للباقي منهما اي يكون للحي عند ابي حنيفة لان اليد ثابت للحي لا للميت ويأمر الحكم في المسئلة بمثلها يعني يجعل ابو يوسف ما يجهز به مثلها في حال الموت والحيوة وبالباقي له اي للزوج مع يمينه لانها تاتي بالجهاز عادة وكان الظاهر شاهدا لها وهو اقوى من ظاهر يد الزوج ولا معارض في الباقي من جهازها فيدفع للزوج وامر بجرفه اليه اي امر محمد في الحالتين بدفع ما يصلح لهما الى الزوج او الى ورثته لان الورثة خلف الميت فلا يتغير الحكم فيما يصلح لهما بالموت كما لا يتغير فيما يصلح لاحدهما والطلاق والموت سواء في هذا فالحاصل انهم اتفقوا ان ما يصلح لاحدهما فهو لمن يصلح له في الحيوة والموت حتى يقوم ورثته مقامه واختلفوا فيما يصلح لهما فابو حنيفة جعله للزوج في حيوتهما وللباقي منهما بعد موت احدهما وابو يوسف جعل لها ما يجهز به مثلها في الحالتين ومحمد جعله للزوج في الحالتين ونفينا الحكم بقسمته بينهما يعني قال زفر ما يصلح لهما يقسم بينهما نصفين لاستوائهما في الدعوى وفي اليد وقال في غيره مثل ما قال ابو حنيفة ولو كان احدهما مملوكا ماذونا كان او ميتا فهو اي المتاع الصالح لهما للحر عند ابي حنيفة لان يده اقوى من يد المملوك ليس بيد ملك اعلم ان المذكور في الهداية والجامع الصغير للصدر الشهيد وفخر الاسلام وصدر الاسلام وقاضي خان ان كون المتاع للحر في هذه المسئلة اذا كان في حيوتهما واما اذا كان بعد موت احدهما فالمتاع للحي لان الميت لا يد له فخلت يد الحي عن المعارض واما شمس الائمة السرخسي فقد ذكر في شرح الجامع الصغير وكذلك ان مات احدهما فهو للحر منهما وهذا على اطلاقه قول ابو حنيفة والمتن موافق لما قاله الامام السرخسي وقالا حكمهما كالحرين يعني حكم الزوجين الذين احدهما ماذون او مكاتب اذا اختصما في متاع يكون كاختصام الزوجين الحرين لان الماذون والمكاتب يدا معتبرة في الخصومات حتى لو اختصم الموطئ والمكاتب في شيء هو

في البينة يعني بينهما للاستيعاب اي **فصل** فيمن لا يكون خصما اذا ادعى الخصم يعني اذا ادعى
رجل على آخر دعوى ملك عين في يده فقال المدعى عليه ان الغائب اودعنيه هذا الشيء او رهنه او غصبته منه
او استاجرته واقام بينة فليس بخصم يعني لا يكون ذو اليد خصما للمدعي لانه اثبت ببينته انه وصل
اليه من جهة فلان وان يده ليست يد خصومة قيدنا بدعوى ملك لانه لو ادعى عليه الفعل بان قال غصبته
مني او سرقته لا يندفع الخصومة وان اقام ذو اليد البينة على الوديعة فان قيل ذو اليد خصم ظاهرا
ودفع الخصومة عن نفسه تابع لثبوت الملك للغائب وهذه البينة لم تثبت فكيف يثبت التابع بلا
ثبوت الاصل قلنا هذه البينة تقتضي امرين احدهما الملك للغائب وهو ليس بخصم فيه اذ لا ولاية له
في ادخال شيء في ملك غيره بلا رضاه وثانيهما دفع الخصومة عنه وهو خصم فيه فكانت مقبولة كمن
وكل وكيلا بنقل امته فاقامت البينة انه اعتقها تقبل في قصر يد الوكيل عنها ولا تقبل في وقوع العتاق ما
لم يحضر الغائب وان قال شهوده لا نعرفه اي من اودعه لم يندفع الخصومة عن ذي اليد لاحتمال ان يكون المودع
هو المدعي قيد بقوله من اودعه ليدخل فيه الموجر والراهن والمعير لان اليد في الكل يد وديعة او نعرفه
بوجهه يعني لو قال شهود ذي اليد نعرف المودع بوجهه لو رايناه دون نسبه فهي اي الخصومة مندفعة
عند ابي حنيفة لان المقضي لا يقع على الغائب ليشترط العلم باسمه ونسبه وانما يقضي على المدعي بالدفع عن
ذي اليد وهما معلومان وهو اثبت ببينته انه ليس بخصم لهذا المدعي ويخالفه اي قال ابو يوسف لا يندفع
الخصومة ان كان معروفا بالحيلة لانه قد ياخذ مال انسان غصبا ثم يدفعه في السر لمن يريد السفر حتى
يودعه عند الشاهدين فاذا طلب الحاكم يقيم ذو اليد البينة على ان فلانا اودعه فيندفع الخصومة فيبطل
حقه واما اذا كان صالحا غير معروف بالحيل يندفع الخصومة لا مطلقا اي قال محمد لا يندفع الخصومة
معروفا كان بالحيلة او لا وانما يندفع اذا عرف الشهود ذلك الرجل باسمه ونسبه لان الخصومة توجهت
على ذي اليد بظاهر يده فلا يندفع الا بالحوالة على رجل يمكن اتباعه والمعرفة بالوجه لا يكون معرفة حتى من حلف
لا يعرف وهو يعرفه بوجهه دون اسمه ونسبه لا يحنث فصار هذا بمنزلة قول الشهود لا نعرفه اصلا وهذه
المسئلة مخمسة لان خمسة من العلماء فيه اقوال الاربعة منها مذكورة في الكتاب والرابعة ان عند ابن ابي ليلى يندفع
الخصومة وان لم يقم البينة على الوديعة لانه ثبت ما اقر به بحجة اقراره ان يده يد حفظ والخامسة ان
عند ابن شبرمة انه لا يندفع وان اقام البينة لانه انما يندفع عنه بعد اثبات الملك لغيره وهو لا
يقدر عليه لانه لا ولاية لاحد على غيره في ادخال شيء في ملكه بغير رضاه وان قال ابتعته منه اي من الغائب
كان خصما لانه اعترف بان يده يد ملك او ابتعته من فلان اي اذا قال المدعي هذا الشيء اشتريته من
فلان وقال ذو اليد اودعنيه فلان اندفعت الخصومة بلا بينة لانهما اتفقا على ان اصل الملك في المدعى
لغيرهما فلا يكون ذو اليد خصما الا ان يقيم المدعي البينة ان فلانا وكله بقبضه لانه اثبت بالبينة انه
احق بالامساك منه هذا اذا قال اودعنيه فلان واما لو قال اودعنيه وكيل فلان فلا يندفع الا ببينة
لان المدعي ينكر وصول الشيء اليه من جهة وكيله وذو اليد ينكر وصوله اليه من جهة من اشتراه هو منه
او سرق مني اي اذا قال المدعي سرق هذا الشيء مني وقال ذو اليد اودعنيه فلان واقام بينة كان
خصما وحكم بسقوطها اي حكم محمد بسقوط الخصومة عن ذي اليد وهو القياس وقالا لا يسقط لانه

لم يدع



لم يدع عليه السرقة بل ادعاها على المجهول فلا يعتبر فبقي دعوى الملك وهو ليس بخصم فيه ولهما ان هذا
بمنزلة دعوى السرقة على ذي اليد لان الفعل يستدعي فاعلا والظاهر انه ذو اليد لكنه لم يعينه دفعا للحد
عنه ولهذا لو قال غصب مني يندفع لانه لا حد فيه او ان العين التي في يده يعني اذا ادعى
على آخر ان هذا الشيء الذي في يدك كانت في يدي امس وبرهن يامر ابو يوسف
بتسليمها اليه وقالا لا يامر به لان اليد مقصودة كالملك فيقبل البينة عليه
كالواقف ذو اليد انها كانت في يده امس ولهما ان الشهادة قامت على المجهول لان اليد
متنوعة الى يد ملك وعارية وغصب واحكامها مختلفة والشهادة على المجهول
لا يصح بخلاف اقرار المدعى عليه لان الاقرار بالمجهول صحيح **فصل** فيما يدعيه الرجلان واذا
تنازعا عينا في يد ثالث مثلا اذا ادعى كل منهما ان الدار التي في يد فلان كلها ملكه وانكر ذو اليد وبرهنا قضي بها
بينهما اي بالعين بين المدعيين نصفين ولا تقرع اي قال الشافعي يقرع القاضي بينهما لان القرعة لتعيين
المستحق اصل في الشرع كما في القسمة ولنا ان العين قابلة للاشتراك ولم يجز ترجيح احدى البينتين فيقضي
بينهما نصفين والقرعة لتعيين الاستحقاق يكون قمارا وهو حرام وانما يقرع في القسمة لنفي التهمة لا للاستحقاق
ولهذا جاز للقاضي التعيين بغير قرعة ولم يرجحوا بالعدالة يعني قال مالك يرجح اعدل البينتين فيقضي
بها لان الشهادة تصير حجة بالعدالة فيكون الاعدل اقوى ولنا ان المقصود وهو الامتناع عن
الكذب حصل بكل منهما فلا يترجح بالاعدلية احدهما ولا تترجح بكثرة الحجج يعني اذا اقام احد المتنازعين شاهدين
والآخر اربعة شهود فهما سواء لان الترجيح انما يكون بقوة في الدليل لا بكثرته كما عرف في الاصول وتقدم بينة
الخارج على ذي اليد في الملك المطلق يعني اذا تنازعا في ملك مطلق واقام الخارج وذو اليد بينة على الملك
المطلق فبينة الخارج اولى عندنا وبينة ذي اليد عند الشافعي قيد بالملك المطلق اذ لو كان دعواهما
النتاج يقضى لذي اليد اتفاقا من الحق يقول ان بينة ذو اليد يتقوى باليد وكان اولى بالقبول كما في النتاج
ولنا ان بينة الخارج يثبت الملك من كل وجه وبينة ذو اليد يثبت من وجه لان الملك ثابت له من وجه
باليد وبالبينات يترجح بكثرة الاثبات بخلاف النتاج لان اليد لا يدل عليه فامكن الترجيح بها ولو ادعى احد
ثلاثة في ايديهم دارا كلها مفعول ادعى والآخر ثلثيها والآخر نصفها وبرهنوا اي اقام كل منهم برهانا على ما ادعاه
فليفرض اسم مدعي الكل كاملا ومدعي الثلثين ليثا ومدعي النصف نصرا فهي مقسومة عنده اي بالمنازعة اربعة
وعشرون مفعول ثان لمقسومة للكامل اي للكامل خمسة عشر وهي خمسة اثمان الدار بيانه انا نجعل الدار
ستة لاحتياجنا الى النصف والثلثين واقل مخرجه ستة في يد كل منهم سهمان ومعلوم ان بينة كل منهم
على ما في يده غير مقبولة لكونه ذو اليد وان بينة الخارج اولى في الملك المطلق فاجتمع الكامل والليث على
ما في يد النصر فالكامل يدعي كله والليث نصفه لانه بقي له حق في الثلثين ثلث في يده وبقي له ثلث آخر
نصفه في يد الكامل ونصفه في يد النصر وسلم للكامل نصف ما في يده بلا نزاع والنصف الآخر وهو
سهم بينهما فيضرب مخرج النصف وهو اثنان في ستة فصار اثني عشر ثم الكامل والنصر اجتمعا على
ما في الليث وهي اربعة فالكامل يدعي كله والنصر ربعه لانه بقي له حق في النصف ستة وقد اخذت
الثلث اربعة وقد بقي له سدس من الدراهم وهو سهمان سهم في يد الليث وسهم في يد الكامل فلثلثة

من الاربعة سلمت للكامل وتنازعا في سهم فضرب مخرج النصف في اثني عشر فصار الدار اربعة وعشرون في يد كل منهم ثمانية ثم اجتمع الكامل والليث على الثمانية التي في يد النصف فاربعة سلمت للكامل بلا تنازع لان الليث يدعي الثلثين وهو ستة عشر ثمانية في يده واربعة في يد النصف واربعة في يد الكامل والاربعة بين الكامل والليث نصفان لاستوائهما في المنازعة فحصل للكامل ستة والليث سهمان ثم اجتمع الكامل والنصف فيما في يد الليث فالنصف يدعي ربع ما في يده وهو سهمان فسلمت ستة للكامل واستوت منازعتهما في سهمين فصار لكل واحد منهم سهم فحصل للكامل سبعة وللنصف سهم ثم اجتمع الليث والنصف على ما في يد الكامل فالليث يدعي نصف ما في يده اربعة والنصف يدعي ربع ما في يده سهمان وفي المال سعة فياخذ الليث اربعة والنصف سهمين فبقي في يد الكامل سهمان فحصل للكامل مما في يد النصف سهمان ومما في يد الكامل ستة ومما في يد الليث سبعة ومما في يده سهمان فجميعه خمسة عشر وللثاني ستة وهي ربع الدار يعني حصل لليث مما في يد النصف ستة سهمان ومما في يد الكامل اربعة وذا ستة وللثالث ثلثة وهي ثمن الدار يعني حصل مما في يد الليث سهم ومما في يد الكامل سهمان وذا ثلثة وبالاختصار يكون من ثمانية خمسة اثمانها للكامل وربعه سهمان لليث وثمنه سهم للنصف لان بين الانصباء موافقة بالثلث فياخذ كل واحد ثلث ما حصل له وقالا بالعول مائة وثمانين بالنصب مفعول ثان لمقسومة بيانه ان الدار بينهم اثلاث فالكامل والليث اجتمعا على ما في يد النصف فالكامل يدعي كله والليث نصفه فناخذ اقل عدد له نصف وذا اثنان فضرب الكامل بكله سهمين والليث بنصفه فعالت ما في يد النصف الى ثلثة ثم الكامل والنصف اجتمعا على ما في يد الليث فالكامل يدعي كله والنصف يدعي ربعه ومخرج الربع اربع فيضرب بربعه وذا بكله اربعة فعالت ما في يد الليث الى خمسة ثم الليث والنصف اجتمعا على ما في يد الكامل فالليث يدعي نصف ما في يده والنصف يدعي ربعه والنصف والربع يخرجان من اربعة فيجعل ما في يده اربعة وانكسر حساب الدار على هذا فوجدنا اعدادها متباينة فضربنا الثلثة في الاربعة وصار اثني عشر فضربنا اثني عشر في خمسة فصار ستين ثم ضربناها في اصل المسئلة وهي ثلثة وصار مائة وثمانين في يد كل واحد منهم ستون فللاول اي للكامل مائة وثلثة لان ربع ما في يده وهو خمسة عشر سلم له واخذ من النصف ثلثي ما في يده وهو اربعون ومن الليث اربعة اخماس وهي ثمانية واربعون فصار المجموع مائة وثلثة وللثاني خمسون لان الليث اخذ نصف ما في يد الكامل وهو ثلثون وثلث ما في يد النصف وهو عشرون وللثالث سبعة وعشرون لان النصف اخذ خمس ما في يد الليث وهو اثني عشر وربع ما في يد الكامل وهو خمسة عشر لهما ان الصحابة اجمعوا على القسمة بطريق العول في الميراث وقضاء ديون على الميت اذا لم يف تركته ومسئلتنا شبيهة بذلك في كون الحقوق متعلقة بالمال المنحصر يق عنها وله ان القسمة بطريق المنازعة هي الاصل فلا يعدل عنها الا فيما انعقد الاجماع عليه ومسئلتنا ليست بشبيهة بحقوق الغرماء لانها ثابتة في الذمة فلا تضايق فيها وحقوق اصحاب الفروض لما كانت ثابتة على الشيوع ولم يوجد دعوى واحد منهم على شيء معين صارت في معنى الثابت في الذمة وفي مسئلتنا يدعي احدهم كل الدار وهو شيء معين فمع ثبوت حقه فيها يستحيل ان يثبت حق الآخر فيقسم بالمنازعة ولو كانت الدار في يد غيرهم اي غير المتنازعين فيها فقال احدهم اشتريت كلها بالف درهم وقال الآخر اشتريت نصفها بخمسمائة وقال ثالث اشتريت ثلثها بستمائة واقاموا البينة





على ذلك فيقضي بها لهم فهي مقسومة على اثني عشر عنده بيانه انا نحتاج الى حساب له ثلثان ونصف واقله ستة فالليث يدعي اربعة والنصف ثلثة ولا منازعة لهما في سهمين منها للكامل فخلي سهم عن دعوى النصف وتنازع الكامل والليث فيه فضربنا مخرج النصف في ستة فصار اثني عشر للاول سبعة لان الليث لا يدعي اكثر من ثمانية والنصف لا يدعي اكثر من ستة فسلم للكامل اربعة وتنازع الكامل والليث في سهمين لكل منهم سهم وبقيت ستة استوت منازعتهم فيها فلكل منهم سهمان فاذا اصاب للكامل سبعة مرة اربعة ومرة سهمان ومرة سهم وهي من اثني عشر نصف ونصف سدس فعليه من الالف الذي هو الثمن بقدر ما اصاب خمسمائة وثلثة وثمانون وثلث درهم وللثاني ثلثة اي الليث ثلثة من اثني عشر لانه اصاب له مرة سهم ومرة سهمان وذلك سدس ونصف سدس فعليه من الالف مائتان وخمسون وللثالث سهمان وهو سدس من اثني عشر فعليه من الالف مائة وستة وستون وثلث درهم وقالا ثلثة عشر يعني الدار مقسومة عندهما بطريق العول على ثلثة عشر لان المدعي الكامل الدار وهي ستة ومدعي الليث الثلثان وهو اربعة ومدعي النصف النصف وهو ثلثة فاذا اجتمعت يكون ثلثة عشر ستة واربعة وثلثة يعني للكامل ستة والليث اربعة وللنصف ثلثة فيكون على كل واحد من الثمن بقدره وبيانه ان يقسم الالف على ثلثة عشر فيخرج من القسمة ستة وسبعون واثني عشر جزا من درهم فيكون على الكامل من الالف اربعمائة واحد وستون وسبعة اجزاء من ثلثة عشر جزءا من درهم وعلى النصف نصفه وذلك مائتان وثلثون وعشرة اجزاء من ثلثة عشر جزء من درهم واما بيان ما على الليث فيقسم ستمائة على ثلثة عشر لانه لما ادعى شركة الثلثين بستمائة فقد ادعى بازاء الجميع تسعمائة فيخرج من القسمة تسعة وستون وثلثة اجزاء من ثلثة عشر جزء من درهم فعلى ذلك يكون على الليث مائتان وستة وتسعون واثني عشر جزء من ثلثة عشر جزء من درهم او احد اثنين يعني اذا ادعى خارجان فاقام احدهما البينة على شراء كلها والآخر على نصفها فله اي للكامل ثلثة الارباع وللآخر الآخر اي للمنصف الربع من الدار عنده بطريق المنازعة لان صاحب النصف لا ينازع الكامل في نصفها فسلم له فاستوت منازعتهما في النصف الآخر فينتصف بينهما فحصل للكامل ثلثة ارباعها وللمنصف الربع والمجموع اربعة وقالا اثلاثا يعني قالا يقسم الدار بينهما اثلاثا بطريق العول لان الدار جعلت سهمين لادعاء النصف نصفها والكامل يدعي كلها فله سهمان وله سهم وهو سهم فيجعل الى ثلثة ولو كانت في المسئلة السابقة في



يدهما سلم للاول نصفها بقضاء لان الكامل خارج في النصف الذي في يد النصف فتقبل بينته ونصفها بغيره اي بغير قضاء لان النصف لا يدعيه او كل منهما اي ان ادعى كل واحد من الخارجين ان زيدا باع ملكه من صاحبه اي من المدعي الآخر والثمن مختلف مثلا اذا كان دار في يد زيد فادعى عمرو انه ملكه باع زيد من بكر ثمانية دينار وادعى بكر انه ملكه باعها من عمرو بالف درهم وبرهنا بقضي بها اي ابو يوسف بالدار بينهما ملكا بغير بيع ولا شيء من الثمن لان البينتين على البيع تعارضتا فسقطتا فبقي دعوى الملك المطلق فقبلتا فيه وحكم به اي محمد بملك الدار وبيع كل منهما اي من المدعيين نصفها بنصفه اي نصف الدار بنصف الثمن لان العمل بالبينات واجب مع الامكان وهنا ممكن بهذا الوجه فلا يتهاتران او اثنان اي ادعى اثنان نكاح امرأة واقام كل منهما بينة على انها زوجته لم يقض بواحدة من البينتين لان النكاح لا يقبل الاشتراك ويرجع الى تصديقها يعني تكون هي زوجة لمن صدقته منهما لان النكاح مما يحكم بتصادق الزوجين

وكذا اذا اقرت بان نكاح احدهما اسبق الا اذا كانت في بيت احدهما او دخل بها احدهما فيكون
هو اولى ولا يعتبر قولها لانه دليل على سبق عقده الا ان يقيم الآخر البينة انه تزوجها قبله فيكون هو
اولى ولا يعتبر لان التصريح يفوق الدلالة او كل منهما اي اذا ادعى كل من الخارجين انه اشترى هذا العبد
من آخر اي من ذي اليد بلا تاريخ وبرهنا تخير كل منهما لان عقده كان على كله فتغير له النصف فيتخير فان
شاء اخذ نصفه اي نصف العبد بنصف الثمن والا ترك فان قضي به بينهما الحكم القاضي بالعبد بين المدعيين
فقال احدهما لا اختار الشراء بل اختار الفسخ لم يأخذ الآخر جميعه لان البيع انفسخ في نصف بينة صاحبه
فلا يكون له اخذه بعد الانفساخ واما قبل القضاء فله ان يأخذ جميعه لانه اثبت ببينته انه اشترى الكل
ولم يقع المزاحمة بالقضاء وكان اخذ الشفيعين اذا سلم قبل القضاء فللآخر ان يأخذ كل المبيع وان
سلم بعده فليس له ان يأخذ الا النصف لان الانفساخ انما يصير للمزاحمة بصيرورة القضاء بينهما
فان وقت احدهما اي ان ذكر احد المدعيين وقتا وتاريخا قدم صاحب التاريخ فان وقتا اي ذكر كل وقتا
قدم الاسبق تاريخا لانه اثبت الملك لنفسه في زمان خال عن المزاحمة ثم لا يقضي بعده لغيره الا اذا تلقى
الملك منه او اطلقا اي ان لم يذكرا تاريخا ومع احدهما قبض اي والحال ان العين في يد احدهما قدم لان تمكنه
من قبضه دليل على سبق شرائه لا على الغصب حملا على الصلاح او احدهما اي ان ادعى احدهما شراء
والآخر هبة وقبضا كلاهما من شخص معين واقاما البينة ولا تاريخ معهما قدم الشراء لكونه اقوى لانه
معاوضة من الجانبين ومثبت للملك بنفسه او احدهما شراء او اذا ادعى احدهما شراء عين من رجل وامرأة
انه مهرها اي ادعت امرأة ذلك الرجل انه تزوجها على ذلك العين وبرهنا يحكم به بينهما اي قال ابو يوسف يقضي
به بينهما لان سبب كل منهما عقد معاوضة ومثبت للملك بنفسه فيتنصف بينهما لاستوائهما في السبب
فان قلت الشراء اقوى لان فيه مبادلة مال بمال قلنا النكاح اقوى بوجه آخر وهو انه لا يبطل بالهلاك قبل
التسليم بخلاف الشراء وان تعرض للمهر جاز قبل القبض بخلاف المشترى ولها بنصف القيمة اي يحكم ابو يوسف
للمرأة بنصف قيمة العين على الزوج تتميما للمهر لان المستحق ظهر في نصفه ويرجع المشتري عليه بنصف
الثمن ان كان نقده وقدم محمد الشراء وجعل العين للمشتري وحكم لها بتمام المهر للمرأة بكمال قيمة العين
لانهما لو اشتركا في المدعى يبطل نصف حق كل منهما واذا قدم الشراء يكون الكل للمشتري ثم يصير الرجل متزوجا
للمرأة على عين الغير فيصح التسمية فيجب قيمته وهذا اولى لان فيه عملا بالحجتين او رهنا وقبضا يعني
اذا ادعى احدهما ولم يكن مع احدهما رهن عين وقبضه من ذي اليد والآخر اي ادعى الآخر منه هبة وقبضا
وبرهنا ولم يكن مع احدهما تاريخ قدم الرهن استحسانا وكان القياس ان يكون الهبة اولى لانها تثبت
الملك والرهن لا يثبته والبينة المثبتة للزيادة اولى وجه الاستحسان ان الرهن مضمون والهبة امانة
عند ذي اليد فالمضمون اقوى فيكون اولى وهذا اذا لم تكن الهبة مشروطة بعوض وان كانت فالهبة اولى
لانها في معنى البيع انتهى وان برهن الخارجان على الملك المطلق والتاريخ قدم اسبقهما اي اسبق التا
ريخين وان ادعيا الشراء من واحد يعني لا من اثنين قال صاحب الهداية معنى قول القدوري من واحد
من غير صاحب اليد وفيه تامل ولا حاجة اليه اذ الحكم كذلك لو كان كل منهما صاحب اليد واقاما البينة
على تاريخين قدم اسبقهما لانه اثبته في وقت لا منازع له فيه او كل منهما على الشراء من آخر يعني لو اقام

ولم يوقتا صح

اي على الملك

ادعيا صح

كل



كل منهما بينة على الشراء من رجل غير الذي يدعي صاحبه الشراء منه وذكرا تاريخا سواء كان تاريخ احدهما
اقدم او لم يكن كانا سواء لان كل واحد منهما يثبت الملك المطلق لبائعه فصار كانما حضر البائعان و
ادعيا الملك من غير تاريخ وكذا لو ذكر احدهما دون الآخر لانه لا يترجح احدهما بالتقدم فكيف يترجح احدهما
بالاحتمال قيد بقوله من آخر لان الملك لهما لو كان واحدا فالتاريخ الاقدم اولى وفي الذخيرة لو قال للمدعى ملكا
لحمار غائب على منذ شهر واقام المدعى عليه بينة على ان هذا الحمار ملكي وفي يدي منذ سنة يقضي للمدعي
ولا يلتفت الى بينة المدعى عليه لان تاريخ المدعي تاريخ غيبة الحمار عن يده لا تاريخ ملكه فكان دعواه في
مطلق الملك خالية عن التاريخ وتاريخ ذي اليد عند معتبر حالة الانفراد فكان دعوى صاحب اليد
دعوى مطلق الملك كدعوى الخارج فيقضي ببينة الخارج او الخارج اي لو اقام الخارج البينة على ملك مؤرخ
اي مذكور فيه تاريخ وذو اليد اي اقام صاحب اليد بينة على ملك اقدم من تاريخ الخارج كان اولى لانه
اسبق قيد بالتاريخ وبقوله اقدم لانهما لو لم يؤرخا او ارخ احدهما او استوى تاريخهما كان
الخارج اولى لان بينته يثبت غير الظاهر والبينات للاثبات او كل منهما اي لو اقام كل من الخارج وذي اليد
بينة على النتاج قدم ذي اليد لما روي انه عليه السلام قضى لذي اليد دون الخارج بعد اقامتهما البينة على النتاج
هذا اذا لم يدع الخارج الفعل على ذي اليد كالغصب والاجارة والعارية وان ادعى يكون بينة الخارج اولى
وان ادعى ذي اليد النتاج لان بينة الخارج في هذه الصورة اكثر اثباتا لانه يثبت الفعل على ذي اليد او احدهما
اي لو اقام احد المدعيين بينة على الملك والآخر اي اقام الآخر بينة على النتاج قدم هذا اي صاحب النتاج
سواء كان خارجا او ذي اليد لانه يثبت اولية الملك وبعده لا يملكه غيره الا بالتلقي من جهته ولو قضي بالنتاج
لذي اليد ثم اقام ثالث البينة على النتاج يقضى له الآن بعدها ذو اليد لان الثالث لم يصر مقضيا عليه بالقضاء
الاول فيسمع له الدعوى او على نسج لا يعاد يعني اذا اقام احدهما بينة على الملك وقال الآخر نسج هذا الثوب
في ملكي قدم بينته لانه يكون في حكم النتاج وهذا اذا قيد بقوله في ملكي اذ لو لم يقيده وقال نسج عندي كان الخارج
اولى لان الانسان قد ينسج غزل غيره قيد النسج بقوله لا يعاد والمسبب بقوله لا يتكرر لانه لو ادعى نسجا
يعاد كالخز فانه اذا بلي ينقض ويغزل مرة اخرى ثم ينسج لو ادعى سببا يتكرر كالبناء والغرس يقدم
بينة الخارج لانه لا يكون كالنتاج لاحتمال ان ينسج احدهما ثم غصبه الآخر ونقضه ثم نسج فيكون بمنزلة
دعوى الملك المطلق فيقضى ببينة الخارج اولى وكذا الحكم في البناء والغرس وان اشكل عليهم ذلك قضي به للخارج
لانه هو الاصل وفي الكافي لو اقام احد بينة ان هذه ارضه ونخيله وغرس هذا النخل فيها واقام ذو اليد كذلك
قضي بها للخارج لان اصل المنازعة في ملك الارض فالنخل تابع لها حتى يدخل في بيع الارض بلا ذكر او كل
منهما على النتاج عنده كما اذا قال كل منهما نتجت هذه الدابة في ملكي واقام به بينة ووقتا وسن الدابة كانت
بينهما لاستوائهما او خالفهما اي انه لم يوافق سنها الوقتين بطلتا اي بطلت البينتان ويترك في يد ذي اليد
كذا في الايضاح وذكر في المبسوط من مشايخنا من اجاب بهذا والاصح ما قاله محمد وهو ان يكون الدابة بينهما
لانه لما سقط اعتبار ذكر الوقت ينظر الى المقصود وهو اثبات الملك في الدابة وقد استويا في ذلك فوجب
القضاء بها بينهما نصفين كذا في الكفاية او الخارج اي لو اقام الخارج بينة على الملك المطلق وذو اليد على الشراء
منه اي من الخارج قدم الشراء لان بينته يثبت ان الملك انتقل اليه من الخارج فلا تنافي بينهما او كل منهما
على الشراء

من صاحبه اي اذا اقام الخارج بينة انه اشترى من ذي اليد الدار التي في يده واقام ذو اليد بينة انه
اشتراها من الخارج ولم يوقتا تهاترتا اي بطلت البينتان سواء شهدوا بالقبض او لم يشهدوا
وتترك الدار في يد ذي اليد لان جعل كل منهما مشتريا وبايعا في ساعة واحدة محال ولا دلالة على السبق
ولا رجحان لاحدهما فتهاترتا ورجح محمد ذا اليد ان برهنا على القبض لان العمل بالبينة واجب ما
امكن وهنا يمكن بان باعها ذو اليد وسلمها الى الخارج ثم باعها وسلمها اليه والا فالخارج اي ان لم يقيما
البينة على القبض يحكم محمد للخارج لان يد ذي اليد دليل على سبقه فيجعل ذو اليد مشتريا لها من
الخارج اولا ثم باعها من الخارج فيؤمر بتسليمها اليه ولا ينعكس لان مشتري الخارج لو جعل اولا لا يصح
بيعه لان البيع منه قبل القبض لا يصح وان كان في العقار عنده و ان ادعيا عينا في يد آخر ميراثا
اي ادعى كل منهما انه ورثه من ابيه او ملكا مطلقا وهو قيد للملك وارخا فهو لاسبقهما عند ابي حنيفة
وقيد بقوله وارخا لانهما لو لم يوقتا او ارخا تاريخا واحدا فهو بينهما نصفان اتفاقا وتاريخ
احدهما فقط يعني لو ارخ احدهما دون الاخر فلا عبرة به عند ابي حنيفة بل يقضى بينهما نصفين لاحتمال
ان يكون تاريخ الاخر متقدما او متأخرا منه لو ارخ فجعل مقارنا له رعاية للاحتمالين ويحكم له به اي يحكم
ابو يوسف لمن ارخ بالملك سواء كانت في ايديهما او في يد احدهما او في يد غيرهما لان للمورخ يثبت
الملك في ذلك الوقت يقينا وثبوت الملك لغير المورخ في ذلك الوقت مشكوك فلا يعارضه ضمنا حق الاخر
قيد به لان ابا يوسف كان يقول لا عبرة للتاريخ سواء ارخا او ارخ احدهما ثم رجع عنه ووافق الامام
فيما اذا ارخا وخالفه فيما اذا ارخ احدهما والغى محمد التاريخ في الارث مطلقا اي سواء ارخا او ارخ
احدهما وجعلها بينهما نصفين وان سبق تاريخ احدهما لانهما لم يدعيا الملك المطلق بل ارخا لانفسهما
ابتداء بل لمورثهما والتاريخ لملك المورثين قضاء وحكم محمد لاسبقهما في الملك اي في دعوى الملك المطلق
ان ارخا وللساكت ان ارخ احدهما فان كانت العين المدعى بها في يد ثالث حكم محمد لمن سكت عن التاريخ
لان المورخ يقتصر على وقت التاريخ والمطلق وهو الساكت المدعي به يثبت الملك من الاصل فلهذا
يستحق الزوائد فيكون الساكت اولى لكونه اسبق تاريخا فيقضى له وان كانت العين في يدهما او يد
احدهما الغاه اي الغى محمد التاريخ مطلقا اي سواء ادعيا ملكا او ميراثا ارخا او ارخ احدهما وجعل الدار
بينهما نصفين اذا كانت في ايديهما بينة ويحكم لذي اليد وجعلها للخارج اذا كانت في يد احدهما وقالا
التاريخ لا يلغى بل الحكم فيما كانت في ايديهما او في يد احدهما كالحكم فيما اذا كانت في يد ثالث ووافق
الامام في رواية ابي حفص عن محمد انه قال مثل قول ابي حنيفة في الميراث والملك المطلق
جميعا لنا ان البينتين لما قامتا على الملك المطلق ولم يتعرضا بجهة الملك استوى جهة التقدم
والتاخر فيقضى للخارج ولهما ان البينة مع التاريخ يدفع ملك غيره في وقت التاريخ وبينة
ذي اليد على الدفع مقبولة فلا يثبت الملك لغيره الا بالتلقي من جهته وهو لم يدع ذلك الحاصل
ان المسئلة على قسمين اما ان يدعيا ارثا او ملكا مطلقا وكل واحد على ثلثة اقسام اما ان
يكون العين في يد الخارج او في ايديهما او في يد احدهما فذكر ستة اقسام ثم كل واحد على اربعة
اقسام لانه اما ان لم يورخا او ارخا على السواء او ارخا تاريخين او ارخ احدهما وسكت الاخر فذلك

تهاترتا ن

عنه صح





خلاف

اربعة وعشرون لكن المصنف لم يذكر ما اذا ارخا على السواء وما اذا سكتا عن التاريخ لعدم الاختلاف
فيه فبقي الاختلاف في اثني عشر وجها ولو تنازعا دابة او قميصا احدهما راكبها او لابسه ولا بينة
لهما كان اولى ممن تعلق بلجامها او كمه لان تصرفهما اظهر لانه يختص بتصرف الملاك ولو كان احدهما راكبا والاخر
رديفه فالراكب اولى ولو تنازعا وباقي الركوب يكون بينهما ولو كان احدهما متعلقا بلجامها والاخر بذنبها
فمتمسك اللجام اولى ولو تنازعا في بساط احدهما قاعد عليه والاخر متعلق به فهو بينهما نصفان
لان الجلوس ليس بيد له عليه ولهذا لا يصير غاصبا بالقعود على البساط وبالركوب واللبس يصير
غاصبا او حائطا او خصا بضم الخاء المعجمة جدار يتخذ من القصب والوجه او القمط بكسر القاف وهو
حبل يشد به الخص المراد به عقدة القمط يعني اذا تنازعا في حائط ووجهه الى احدهما او تنازعا في خص
وعقدة القمط اليه فهو بينهما اي الحائط او الخص يكون بينهما نصفان عند ابي حنيفة وقالا لمن اليه الوجه
او القمط يعني يقضى لمن اليه وجه الحائط او عقدة القمط لان الظاهر يشهد له اراد بالوجه الوجه الذي فيه
النقوش واما التخصيص والتطيين اذا كان الى احدهما لا يقضى له بالاتفاق لان هذا يفعل مع البناء
من الحقايق وله انهما متساويان في اليد والدعوى فيثبت وبيان في القضاء والقمط قد يتعذر رد جانب
المالك ويجعل في جانب الجار فلا يكون مرجحا وكذا وجه الحائط قد يجعل في مراى الناس ويحتمل لذلك
فلا يكون مرجحا وكل من صاحب علو وسفل ممنوع من التصرف فيه الا باذن الاخر يعني اذا كان علو
لرجل وسفل لاخر ليس لصاحب السفل ان يتصرف في ملكه بان يتد فيه وتدا او يفتح كوة او نحوهما مما فيه
احتمال الضرر الا باذن صاحب العلو عند ابي حنيفة وكذا بالعكس لان حق كل منهما متعلق بملك الاخر فلا يجوز
تصرف احدهما بدون اذن الاخر كما في الشريكين واحتمال الضرر كاف في المنع واجازاه ان لم يضر ضررا ظاهرا
لانه تصرف في ملكه ولا ضرر فيه على غيره ظاهرا ولا يمنع عنه باحتمال الضرر

## فصل

واذا كانت تركة في يد زيد فجاء احد الزوجين وطلب نصيبه من التركة فصدقه زيد اي اعترف بزوجيته يامره اي
ابو يوسف زيدا باعطاء اقل النصيبين يعني اذا كان المدعي هو الزوج يعطيه الربع وان كان المدعي الزوجة
يعطيها الثمن لا الاكثر منهما اي قال محمد لكل منهما اكثر النصيبين مقيد بتصديقه لان المدعي لو اثبت الزوجية
بالشاهدين وقالا لا نعلم له وارثا اخر فله اكثر النصيبين اتفاقا وضع في الزوج والزوجة لان الوارث المدعي
اذا كان ممن لا يحجب بغيره كالاب والابن يدفع القاضي المال اليه وان كان ممن يحجب بغيره كالجد
والاخ لا يدفع المال اليه اما اذا كان ممن لا يحجب بغيره لكن يختلف نصيبه كالزوج والزوجة ففيه
الخلاف من الحقايق لابي يوسف ان الاقل متيقن والزيادة عليه مشكوك لاحتمال الولد فيعطي المتيقن
ويوقف المشكوك ولمحمد ان سبب الاستحقاق ثابت بتصادقهما والمزاحم منتف ظاهرا فلا ينقص
نصيبه لامر موهوم ولا يشترط جر الميراث يعني اذا استشهد شاهدان ان هذه الدار كانت لابي فلان
مات وهذا ابنه فقضى له بالميراث عند ابي يوسف وقالا لا يقضى حتى يجر الميراث فيقولا مات وتركها
ميراثا له او يقولا كانت لابيه او في يده يوم الموت له ان الملك لما ثبت ان الدار كانت لمورثه
يبقى باستصحاب الحال الى يوم موته فينتقل اليه ضرورة ولهما انه يدعي الملك لنفسه وهما شهدا
بالملك لغيره فلا بد من اثباتهما الملك له بالجر حتى يوافق الشهادة الدعوى واستصحاب الحال يصلح

للدفع لا للاستحقاق والمدعي ابن هذا الميت اذا لم يقل شهوده لا نعلم له وارثا غيره بعد ما شهدوا انه ابن هذا الميت لا يوخذ منه كفيل عندا ح بل يدفع القاضي اليه المال وقالا يوخذ منه كفيل احتياطا لاحتمال ان يظهر وارث آخر او غريم فيتضرر كما ياخذ كفيلا في دفع اعطاء النفقة من مال الغايب امراته وله ان حق الحاضر ثابت قطعا فلا يؤخر لامر موهوم فكيف يوخذ منه كفيل والمكفول له مجهول بخلاف نفقة زوجة الغايب لانه معلوم ولو برهن ان هذه الدار التي في يد غيره ميراث له ولاخيه الغايب لا وارث له غيرهما فالقاضي يحكم له بحصته ويترك حصة الغايب مع ذي اليد عندا ح اي في يد من في يده الدار وقالا ان انكر ذو اليد بادعاء وضعت الحصة في يد عدل لانه بانكاره صار خاينا فلا يترك في يده نصيب الغايب نظرا له وله ان ذا اليد امين الميت فلا ينتزع من يده نصيب الغايب لاحتمال ان يكون راضيا به وجحود الوديعة بغيبة المالك نوع صيانة فلا يكون خيانة وضع في الدار لان المنقول ينتزع من يده اتفاقا وقيل الخلاف فيهما سواء ثم الغايب اذا حضر الاصح انه لا يكلف اقامة البينة لينتزع النصف من يده من الحقايق فصل في دعوى النسب ولو ادعى ولد جارية باعها وانت به لاقل من ستة اشهر من حين البيع ثبت نسبه منه اي نسب الولد من البايع لحصول اليقين ان العلوق في ملكه والظاهر عدم الزنا فيقبل دعوته مستندا الى العلوق لان امر النسب خفي قد يظن المرء ان العلوق ليس منه ثم يظهر انه منه وكانت ام ولده وفسخ البيع لان بيعها غير جايز ورد الثمن وتقدم على دعوى المشتري يعني اذا ادعاه المشتري مع دعوة البايع او بعدها فدعوة البايع احق لانها اسبق لاستنادها الى وقت العلوق ولو ادعى المشتري قبل دعوة البايع يثبت النسب من المشتري ويحمل على انه نكحها واستولدها ثم اشتراها وان اتت به اي الجارية المبيعة بالولد لاكثر من سنتين من حين باع لم يصح دعواه اي دعوى البايع لعدم اتصال العلوق بملكه يقينا وكذا لو ادعاه بين ستة اشهر واقل من سنتين فان صدقه المشتري في دعواه ثبت نسبه منه ويحمل ان البايع استولد الجارية بالنكاح حملا لامره على الصلاح ولا يفسخ البيع لان وقوع العلوق في ملكه غير معلوم ويبقى الولد عبدا للمشتري وان ادعاه اي البايع ولد المبيعة بعد موته اي موت الولد وقد اتت به لاقل من ستة اشهر لم يثبت الاستيلاد اي لا تصير الجارية ام ولد للبايع لان الولد بعد موته لم يثبت نسبه لعدم احتياجه اليه فلم تستفد امه حرية او بعد موتها اي اذا ادعى البايع الولد بعد موت الجارية او عتقها وقد اتت به لاقل من ستة اشهر يثبت نسبه واخذه اي البايع الولد اتفاقا وبعد عتقها لان المشتري لو اعتق الولد دون الام لا تصح دعوته لان الولد هو الاصل وعليه اي واجب على البايع رد كل الثمن الى المشتري عندا ح لانه باع ام ولده ولم يفسخ البيع فيها لمانع وهو الموت او العتق وهي غير متقومة عنده فلا يسلم له بازائها شيء من الثمن فيرد جميعه وقالا حصته يعني عندهما يرد حصة الولد ولا يرد حصة الام لانها متقومة عندهما فيقسم الثمن على قيمتها يوم القبض وقيمة الولد يوم الولادة فما اصاب امه يسقط عن البايع ويسلم له ما بازائها شيء من الثمن في عتقها فيرد حصة الولد اعلم ان الخلاف المذكور في صورة عتقها هو الذي مال اليه صاحب الهداية

وجه

وصحح وصلوه بخلاف ما ذكر في المبسوط من انه لا يرد حصتها بالاتفاق وفرق بين الموت والعتق بان البايع لم يصر مكذبا شرعا فيما زعم انها ام ولده فيرد جميع الثمن عنده وفي الاعتاق صار مكذبا بان القاضي كذبه وجعلها معتقة المشتري ولم يفسخ البيع فاذا لم يبطل البيع في الجارية فكيف يسترد جميع الثمن كذا في التبيين والكافي ولو باعها المشتري فاستولدها الثاني اي المشتري الثاني فاستحقت فعن قيمة الولد ورجع بالثمن اي رجع المشتري الثاني بثمنها على بايعه وهو المشتري الاول فبايعه لا يرجع على الاول اي لا يرجع المشتري الاول على البايع الاول الا بالثمن عندا ح وقالا يرجع به وبقيمته اي يرجع بالثمن وبقيمة الولد على البايع الاول لان رجوع المشتري الثاني كان لاجل الغرور وهذا المعنى قايم في المشتري الاول ايضا فيرجع على البايع الاول كما يرجع بثمنها والرد بعيبها وله ان البايع الاول ضمن سلامة الولد للمشتري الاول وما ضمن سلامته للمشتري الثاني المبيع الثاني انما يضاف الى البايع الثاني لمباشرته باختياره فينقطع نسبته الى الاول بخلاف الثمن والرد بالعيب لانه ضمن سلامة المبيع وما يوجد ولو اشترى امراته الموطوءة بها ثم اعتقها ثم اتت بولد لاكثر من ستة اشهر منذ شراها اي من حين شرائها لا يثبته اي ابو يوسف النسب الا بدعوة واثبته اي محمد النسب الى سنتين بعد شراها اي بلا دعوة لان العدة وجبت عليها بارتفاع النكاح لكن حكمها لم يظهر بسبب ملك اليمين وما يمنع عن الوطء انها معتدة غير موطوءة بانقضاء عدتها فيثبت النسب من زوجها الى سنتين ولو باعها اي امراته التي اشتراها من آخر ثم اشتراها فاتت به كذلك اي ولدت ولدا لاكثر من ستة اشهر منذ باعها لا يثبته اي ابو يوسف يعني النسب من البايع الا بتصديق المشتري لان العلوق لو قدر انه حصل في ملك اليمين ثبت النسب وبطل البيع لكن الا يمكن ابطاله لتعلق حق المشتري فاذا صدق رضي به وشرط دعواه اي قال محمد ان ادعى البايع النسب يثبت بتصديق المشتري والا فلا لان حمل العلوق في ملك النكاح كان ممكنا في مسئلة السابقة لظهور العدة في حقه بالاعتاق ولا اعتاق هنا فوجب حمل على العلوق في ملك اليمين فلا يثبت النسب بدون الدعوة ولو ادعى ولد مبيعته يعني اذا باع امته وقبضها المشتري بولد فادعاه البايع وبرهن على بيعها منذ شهر وبرهن المشتري على اكثر من ستة اشهر فحكم على المشتري على اكثر من ستة اشهر يعني ادعى المشتري وقال للبايع بعتها لاكثر من ستة اشهر فاقام عليه البينة يحكم له به ابو يوسف للمشتري بالولد ورجح بينته لانها يثبت زيادة المدة لا للبايع اي قال محمد الولد للبايع ورجح بينته لانها تثبت نقض البيع فيد بقوله فبرهن المشتري لانه لو لم يبرهن على ما ادعاه كان القول قوله اتفاقا والمنعي اليها زوجها يعني المرأة التي اخبرت بموت زوجها اذا اعتدت وتزوجت واتت بولد فجاء الاول اي الزوج الاول حيا فقوله اي الولد للاول عندا ح مطلقا اي سواء اتت به لاقل من ستة اشهر او لا لان نكاح الاول صحيح والثاني فاسد فاعتبار الصحيح اولى وللثاني في رواية وعليه الفتوى لانه هو المستفرش حقيقة فالولد للفراش الحقيقي وان كان فاسدا وجعله اي ابو يوسف الولد للاول ان اتت به لاقل من ستة اشهر من حين العقد اي عقد النكاح الثاني لتيقننا ان العلوق من الاول واما اذا كان اكثر من ستة اشهر فالولد للثاني وحكم به له اي محمد بالولد للاول ان كان من حين ابتداء الثاني بالوطء الى الولادة اقل من سنتين وان كان اكثر منهما فهو للثاني لانا تيقنا انه ليس من الاول لان النكاح الصحيح مع احتمال العلوق

منه اولى بالاعتبار ولو ولدت مكاتبة من احد الشريكين يعني اذا اشترك اثنان في امة فكاتباها فاتت
بولد من احدهما فادعاه فنصيبه ام ولد وهي بالخيار فان عجزت نفسها وكلها ام ولده ويضمن المستولد
لشريكه نصف عقرها ونصف قيمتها والا اي ان لم تعجز نفسها اخذ العقر ومضت على الكتابة فاذا ادت
عتقت بعد اداء بدل الكتابة فالولاء لهما عند ح لان الاستيلاد عنده يتجزى فيقتصر امومية الولد
على نصيبه لان الكتابة لا يقبل النقل من ملك الى ملك كالتدبير ولو كانت مدبرة فجاءت بولد فادعاه
احدهما يصير نصيبه ام ولد ويبقى نصيب الآخر مدبرا على حاله بالاتفاق فكذا هنا وقالا كلها ام
ولد ومكاتبة للمستولد ويغرم نصف قيمتها لشريكه ونصف عقرها ايضا لان الاستيلاد لا يتجزى عندهما
فيجب تكميله ما امكن وقد امكن هنا بفسخ الكتابة لانها قابلة للفسخ فينفسخ وقبل الفسخ صار نصيبه ام
ولد للاول وانتقل نصيب الثاني اليه بفسخ الكتابة والامة المشتركة بين جماعة اذا اتت بولد فادعوه
ثبت منهم نسبه عندنا لتساويهم في العلة ومن اثنين يعني ثبت نسبه من اثنين منهم يعني عند ابي يوسف
لان الولد انما يكون من ماء واحد حقيقة وانما اثبتناه من اثنين لحديث عمر رضي الله عنه وبقيناه ولا
نص في الزائد منهما لا ثلثة يعني عند محمد يثبت من ثلثة لانها قريبة من اثنين او مسلم وذمي عطف على
ضمير فادعوه يعني الامة المشتركة اذا اتت بولد فادعاه مسلم وذمي او اب وابن يعني اذا ادعى اب وابن
ولد جارية مشتركة بينهما جعلناه للمسلم لكونه مصلحة الولد في ثبوت النسب منه حتى لو كان احدهما
عبدا مسلما والآخر حرا كافرا فالولد للكافر او للاب لان له تملكا في مال ابنه من وجه ولو ادعى ولد جارية
ابنه ثبت نسبه منه وليس كذلك الابن لهما يعني قال زفر يثبت النسب منهما لاستوائهما في الاستحقاق
ولو برهن كل من اثنين ان هذا العبد الذي في يد ثالث له ولد ملكه من عبده وامته كان لهما اي العبد
للمدعيين اتفاقا لاستوائهما ونسبه ثابت من الابوين اي من العبدين والامتين عند ح وقالا من
العبدين ولا يثبت من الامتين لان ولادة ولد واحد من امرأتين محال بخلاف الرجلين لان اختلاط
مائهما في رحم واحد ممكن ولو ان النسب لما ثبت من العبدين بالشهادة ثبت من الامتين ايضا لاستوائهما
في العلة ولا استحالة في ثبوت احكام نسب ولد من امرأتين وان استحال ولادته منهما ولو ادعى مولى امة
اتت بثلثة اولاد في بطون بان كان ما بين ولدين ستة اشهر ولا زوج لها الاكبر منهم مفعول ادعى اي نسب اكبر
الاولاد ثبتناه يعني يثبت عندنا نسب الاول وحده لا الكل يعني قال زفر يثبت نسب الكل منه
قيدنا بقولنا لا زوج اذ الامة لو كانت ذات زوج لا يثبت النسب من المولى بل من الزوج ثم
انها صارت له ام ولد له من زمان العلوق بدعوته فلا حاجة في الآخرين الى الدعوة لانهما ولدا ام و
لده ولنا ان استيلاد الدعوة انما يثبت في حق الاكبر دون حقهما لانهما منفصلان عن الام وقت
الدعوة او قال احدهم ولدي يعني اذا ولدت جارية ثلثة اولاد في بطون مختلفة فقال مولاها احد هؤلاء
ولدي ومات مجهلا ايهم الولد قبل البيان عتقت الام بغير سعاية اتفاقا واما الاولاد فعتقت
كل بحر يعني ثلث كل واحد من الاولاد حر عند ح لان ثبوت النسب متعذر فيحمل كلامه مجازا على
التحرير وعليه السعاية في باقيه يعني يسعى كل منهم في ثلثي قيمته وافتى بثلث الاول يعني قال محمد يعتق ثلث
الولد الاول ونصف الثاني ويسعى كل منهما في باقيه وكل الثالث لان العتق عليهم منزل بناء على العلوق

باعتبار



باعتبار الاحوال فان اراد بالحدهم الاول عتقوا جميعا لان الثاني والثالث صار ولد ام ولده وان اراد به الثاني
عتق هو والثالث دون الاكبر وان اراد به الثالث عتق هو وحده فالاول يعتق في حال ولا يعتق في حالين
فيعتق ثلثه والثاني يعتق في حالين ولا يعتق في حال فيعتق نصفه لان اصابة العتق حالة واحدة والمثنى
اذا ثبت بسبب لا يكون ثابتا بسبب آخر والحرمان حالة اخرى والثالث يعتق في كل حال فيعتق كله وبه افتى
ابو يوسف محمد في الاصح يعني اي في الثاني والثالث ويعتق نصف الاول في رواية عن ابي يوسف لانه جعل حال الحرمان
حالة واحدة ولو ولدت المبانة للعدة ولدين في بطن احدهما بالنصب بدل من ولدين اي ولدت احدهما
لاقل من سنتين من وقت الابانة والاخرى ولدت الولد الآخر لاكثر منهما اي من سنتين فنفاهما اثبت نفيهما
اي قال محمد لا يثبت نسبهما وحدهما نسبهما اي قال لا يثبت نسبهما ويحد لانه قذف محصنة قيد بقوله احدهما لانها
لو ولدتهما لاقل من سنتين ثبت نسبهما اتفاقا فان نفى احدهما او نفاهما حد لانه قذف محصنة وقيد
بقوله لاقل لانها لو ولدتهما لاكثر من سنتين لا يثبت نسبهما ما لم يدع الزوج فان نفاهما او نفى احدهما لا يحد
لان نسبه غير ثابت لتيقن ان الولد الثاني لم يكن من وطء قبل الابانة لتجاوزه اكثر مدة الحمل فاذا لم يثبت الثاني
لم يثبت الاول تبعا له وانما لم ينعكس لان لزوم النسب الثاني علم بالنص وهو قول عائشة لا يبقى الولد
في بطن امه اكثر من سنتين ولو ثبت نسب الاول لثبت باجماع دلالتها توامان والنص اقوى منه ولهما
ان نسب الاول ثبت عند ولادته لعدم المانع ويثبت نسب الثاني تبعا له ولو باع جارية فولدت عند المشتري
ولدين احدهما لاقل من ستة اشهر من وقت البيع والآخر لاكثر منها ثم ادعى البائع الاول ثبت نسبهما من غير
تصديق المشتري ولو ادعى عبد زوجته امة الجملة الاسمية صفة عبد لقيطا بانه ولده من زوجته وصدقه
المولى ثبت منه نسبه ويحكم بدفعه اي ابو يوسف بان الولد عبد لمولاها تبعا لها وحكم بحريته محمد لان اللقيط
حر بالاصالة ولا يبطل حريته بتصادق العبد ومولاها

## كتاب الشهادات

الشهادة في الشريعة اخبار عن عيان بلفظ الشهادة في مجلس القاضي يفترض اداؤها
بطلب المدعي قيد به لان اداءها حق له فيتوقف على طلبه انما افترض لقوله تعالى ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها
فانه آثم قلبه وفي التبيين انما يأثم اذا علم ان القاضي يقبل شهادته وهذا اذا كان قريبا من القاضي وان كان
بعيدا اكثر من نصف يوم لا يأثم لانه لحقه الضرر وان كان الشاهد يقدر على المشي فاركبه المدعي من عنده
لا تقبل شهادته وان كان لا يقدر فاركبه لا بأس به ويخير الشاهد بين الاداء والستر في الحدود لان في كل منهما
حسنا من وجه ويفضل الستر لقوله عليه السلام من ستر على مسلم ستر الله عليه في الدنيا والآخرة فيقول في
السرقة اي الشاهد في شهادة السرقة اخذ ليحيى حق المسروق منه لا سرق لا يقول سرق لئلا يقطع يده رعاية
للستر ولا يثبت الزنا الا باربعة من الرجال لقوله تعالى واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا
عليهن اربعة منكم ولا الحدود والقصاص الا برجلين اي لا يسمع فيهما شهادة النساء لان شهادتهن شبهة
البدلية عن شهادة الرجال فلا تسمع فيما يندرئ بالشبهات وانما قلنا شبهة البدلية لان الثابت لو
كانت حقيقة البدلية لما جاز شهادة رجل وامرأتين مع وجود رجلين فان قلت يدل قوله تعالى
فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان على حقيقة البدلية قلت معناه ان لم يشهدا حال كونهما رجلين
فليشهد رجل وامرأتان ولولا هذا التأويل لما اعتبر شهادتهن مع وجود الرجال وشهاد

تهن

محتبرة منهم وتسمع فيما عدا هما شهادة رجل . وامراتين ولا تقيده بالمال اي لا نقول قبول شهادة
مقصور في الحقوق المالية بل تقبل في النكاح والطلاق ونحوهما وقال الشافعي مقصور عليها لان الاصل
ان لا تقبل شهادتهن وانما قبلت في الاموال وتوابعها كالاجل وشرط الخيار على وجه الضرورة لكثرة و
وقوعها ولنا ما روي ان عمر رضـ اجاز شهادة النساء مع الرجال في النكاح والفرقة ولا اشترط اربعا
فيما لا وقوف اي لا اطلاع للرجال عليه كالبكارة والولادة وقال الشافعي يشترط اربع منهن لان كل
امراتين يقومان مقام رجل ولنا ما روي عن حذيفة ان النبي عم اجاز شهادة قابلة على الولادة ولا
عدد اثنين اي قال مالك يشترط ان يشهد اثنتان لان للعدد في الشهادة شيئان الذكورة والعدد فلما
تعذر اعتبار الذكورة بقي الاخر وهو العدد ولنا ما روي عن حذيفة فتكتفي الواحدة عندنا وشهادتهن
على الاستهلال وهو ما يعرف به حيوة الولد من صوت او نحوه مردودة عنده في حق الارث وقالا مقبولة
فيعتبر في حق الارث لانها في حق الصلوة عليه مقبولة اتفاقا قالا انها انما قبلت في حق الصلوة و
هي من احكام الاحياء تقبل فيما يبتني عليها وهو الارث وله ان الارث من باب الالزام وهو لا يثبت
الا بحجة تامة وشهادتهن ناقصة فلا يثبت بها كما لم يثبت الرضاع بها بخلاف الصلوة لعدم الالزام
وشرط محمد في ترجمة لغة الشاهد وهي بفتح الجيم تفسير الكلام بلسان آخر اذا لم يعرف القاضي او المدعي
او المدعى عليه وتزكية السر اي تزكية الشاهد سرا عدد البينة والنصاب بنفسه اي بعدل واحد رجلا كان
او امراة قيد بتزكية السر لان العدد في تزكية العلانية يشترط اتفاقا اما شهود الزنا فيشترط في تزكيتهم
اربعة عند محمد وفي المحيط تقبل تزكية السر من الاعمى والعبد والصبي عندهما لانه اخبار وخبرهم لا مقبول
وعند محمد هي شهادة فلا تقبل واما تزكية العلانية فشهادة اتفاقا له ان الترجمة والتزكية في معنى الشهادة
فيشترط فيهما ما يشترط في الشهادة ولهما ان العدد في الشهادة ثابت بخلاف القياس فلا يتعداها
ولكن لها شبه بالشهادة من وجه ولهذا اشترطنا العدالة والاسلام والحرية والبلوغ في المترجم والمزكي
وليست شهادة حقيقة ولهذا لا يشترط فيهما لفظ الشهادة ومجلس القضاء وجوز ابو يوسف للقاضي تلقين
الشهود اي كيفية اداء الشهادة لان مهابة مجلس القاضي قد تمنع الشاهد من اظهار لفظ الشهادة فتلقينه
بذكره احياء للحق في غير الحدود لانها تندرئ بالشبهة وقالا لا يجوز لان في التلقين اعانة لاحد الخصمين فيجب
اجتنابه نفيا للتهمة قيد بالشهود لان تلقين المدعي غير جائز اتفاقا وشرط العدالة في الشاهد
لانها ترجح جانب صدقه ولفظ الشهادة لانها من الفاظ اليمين وهي اشد تاكيدا على امتناعه من الكذب
فلو قال الشاهد مكان اشهد اعلم او اتيقن لا يسمع والقاضي يعمل بظاهر العدالة ويسمع شهادته لان
عقله ودينه يمنعانه من مباشرة القبيح فاكتفى بظاهر اسلامه ولا يسئل عن الشاهد الا في الحد لانها تندرئ
بالشبهة فانه يسال عنهم في السر والعلانية وان لم يطعن الخصم رجاء ان يسقط او يطعن الخصم فيه
لان الظاهر انه ان يطعنه كاذبا فيه بل الظاهر انه فوجب التحرج بالاستقصاء وقالا يسال
سرا وعلانية لان القضاء مبني على شهادتهم فلا بد من معرفة حالهم والظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق
قيل هذا اختلاف زمان فان ابا حنيفة كان في القرن الثالث المشهود له بالخير كما قال عم خير القرون
القرن الذي انا فيهم ثم الذين يلونهم وهما كانا في القرن الرابع بعدما تغيرت احوال الناس وفشا الكذب
اي ابي يوسف ومحمد رحمهما الله

فانه

فافتى كل واحد بما شاهد في زمانه يعني بقولهما لان الفساد والزور في زماننا فشا والكثر اهله لمن
بت به وان اكتفى بالسر اي القاضي بالتزكية سرا بان يكتب في رقعة اسم الشاهد ونسبه وحليته ويبعثها
الى السوق ان كان سوقيا والى اهل محلته ممن عرفه بالصدق يكتب الله اعلم تحرزا عن الهتك الا اذا علا
غيره ويخاف ان يحكم القاضي بشهادته فيحتج بفسقه جاز لان الشوكة في هذا الزمان لاهل الشر و
الطغيان والمزكي يخاف عن الاعلان في البيان ويقول المزكي هو عدل جائز الشهادة وانما اضاف الى قوله
هو عدل كونه جائز الشهادة لان العبد والمحدود في قذف اذا تاب يكون عدلا ولا تجوز شهادتهما
ويجوز ان يشهد بكل ما سمعه الا ان يكون من وراء الحجاب فلا يجوز ان يشهد عليه لان الصوت
يشبه الصوت فلو علم ان ليس وراءه الا واحد معين جاز له ان يشهد على ما سمع منه او ابصره من
الحقوق كالغصب والقتل ونحوهما والعقود كالهبة والبيع ونحوهما من غير استشهاد ويقول اشهد
لا اشهدني اي لا يقول الشاهد اشهدني لانه يكون كاذبا الا الشهادة على الشهادة فلا يجوز حتى يشهد
يعني اذا سمع شاهدا يشهد لم يجز له ان يشهد على شهادته ما لم يشهده لان الشهادة لا تثبت الحكم
بنفسها وانما يثبت بالنقل الى مجلس القضاء فيشترط التحميل ولا يشهد بما لم يعاينه الا النسب و
الموت والدخول اي دخول الزوج زوجته والنكاح وولاية القاضي اذا اخبر من يثق به ويشترط في اخبار
من يثق به ان يكون رجلين او رجلا وامراتين ولفظ الشهادة اقيم هذه الشهادة مقام الخبر عن جماعة
لا يتوهم تواطؤهم على الكذب في اثبات الشهرة حكما واعتبارا ولا يشترط في الموت لانه قد يتفق
موضع لا يحضره الا الواحد فلو لم يثبت الشهرة بالواحد لضاعت الحقوق المتعلقة بالموت ولهم لا يعاين
الموت الا واحد يخبر عدلا فيشهدان به عند الحاكم وانما تعين التسامع في هذه الاشياء لان اسبابها لا
يطلع عليها الا الخواص فلو لم تقبل فيها الشهادة بالتسامع لادى الى الحرج كثيرا بخلاف البيع والهبة ونحوهما
لان الخاص والعام يحضرها ثم انه ينبغي ان لا يفسر انه يشهد بالتسامع او بالمعاينة حتى لو فسره
لا يسمع شهادته والاقتصار بهذه الاشياء ينفي جواز غيرها لكن اختلفوا في اصل الوقف فقال محمد فانه
يجوز بالتسامع لكن لا بد فيه من بيان جهته بانه وقف على هذا المسجد او نحوه حتى لو لم يبينها لا يسمع كذا
في التبيين وفي المحيط لا تقبل الشهادة على الولاء بالسماع عندهما وعند ابو يوسف آخرا تقبل لان الولاء
بمنزلة النسب لانه لحمة واذا راى في يده اي الشاهد في يد غيره شيئا غير عبد وامة كبيرين لا يعرفان رقهما
او كونهما مملوكين شهد له به اي بالملك لمن في يده اي للشاهد اذ لا دليل للشاهد على الملك سوى اليد بلا
منازع ولو منع الشهادة باليد لانسد بابها لان الوقوف على حقيقة الملك متعذر من غير تفسير بانه شاهد
بالرؤية ولو فسره لا يسمع اعلم ان الشهادة في غير العبد والامة لا تصح اذا عرف المالك بحدوده وراه في يد
رجل يعرفه باسمه ونسبه او سمع انه في يد فلان ابن فلان لكن لا يعرف ذلك الفلان بوجهه ثم راه في يد
غيره جاز له الشهادة بالملك للاول اذا ادعاه وليس هذا اثبات الملك بالتسامع وانما هو اثبات النسب
بالتسامع وفي ضمنه اثبات الملك به ولا تجوز الشهادة في غيرها من الصور كذا في التبيين انما استثنى
العبد والامة الكبيرين لان الشهادة بهما بمجرد اليد لا يجوز لان لهما يدا على انفسهما حتى اذا ادعى
العبد انه حر الاصل كان القول قوله فلا يثبت لغيرهما يد عليهما في الحقيقة حتى يعتبر ويشهد بها على الملك

بخلاف الصغيرين الذين لا يعبران عن انفسهما لا بد لهما فصار كسائر الاموال فتجب في ذلك الشهادة برؤيتهما في اليد مقيد بقوله لا يعرف رقهما لانه لو كان معروفا جازت الشهادة فصل ومن تقبل شهادته ومن لا تقبل ورد شهادة الاعمى مطلقا اي سواء كان فيما يسمع اولا وقبولها فيما سبيله السماع رواية عن ابي ح وهو قول زفر لانه يساوي البصير في السماع ويجيزها ابو يوسف شهادة الاعمى في الدين والعقار وقيد نا به لان المنقول لا تقبل شهادته اتفاقا لانه يحتاج الى الاشارة والدين يعرف ببيان الجنس والوصف والعقار بالتحديد اذا تحملها بصيرا لان العلم حصل له بالعيان وقت التحمل واداؤه صحيح اذ لا خلل في لسانه وتعريف المشهود عليه يحصل بذكر نسبه قيل لا انه يحتاج في ادائه الى التمييز بين الخصمين وهو لا يعرف بينهما الا بالنغمة وهي لا تعتبر لانه يشبه نغمة اخرى ويحتاج عليه التلقين من الخصم والمعرفة بذكر النسب لا يكفي لانه ربما يشارك غيره في الاسم والنسب ولو عمي بعد الاداء امتنع القضاء وبامره اي ابو يوسف بالقضاء لانها اديت بشرائطها وقبلت فيقضى بها كما لو مات الشاهد بعد الاداء او غاب وقالا لا يقضى لان قيام اهلية الشهادة شرط وقت القضاء لانها تصير حجة عنده وقد فات فلا يقضى بها وصار كما لو جن او اخرس او فسق بخلاف الموت لان الاهلية تستقر به ولا يبطل اذ الشيء بانتهائه يتقرر بخلاف الغيبة لانها لا ينافي الاهلية اقول الجملة الشرطية يدل على ان امتناع القضاء اتفاقي ثم ذكر الخلاف بعده يدل على انه خلافي وبينهما تناف ولو قال ولو عمي بعد الاداء يأمر بالقضاء لكان اولى واخصر ولا تقبل من العبد والصبي لان الشهادة من باب الولاية على الغير ولا ولاية لهما على انفسهما فاحرى ان لا يكون لهما ولاية على الغير ولو تحملا في الرق والصغر و اديا بعد العتق والبلوغ جاز ولا من الاصل لفرعه وبالعكس لقوله عم لا تقبل شهادة الولد لوالده ولا الوالد لولده وفي المحيط تقبل شهادته لولده من الرضاع ولا من المولى لعبده سواء كان مديونا اولا ومكاتبه لقوله عم لا تقبل شهادة المولى لعبده ولا من الشريك لشريكه فيما هو من شركتهما لانه شهادة لنفسه مقيد بقوله فيما هو لان شهادته له فيما عدا ذلك مقبولة وترد شهادة احد الزوجين للاخر وقال الش هي مقبولة لان الاملاك بينهما متميزة ولا اعتبار للنفع العائد الى الشاهد كما في الغريم ولنا ان المنافع بينهما متصلة ولهذا يعد احدهما غنيا بغنا صاحبه فيثبت فيهما تهمة بخلاف شهادة الغريم لانه لا يد له على المشهود به وتقبل من الاخ لاخيه وعمه لان المنافع بينهم متباينة غالبا ولا ترد من مخنث وهو الذي يتشبه النساء عمدا في الاقوال وهو معصية لقوله عم لعن الله المؤنثين من الرجال ونائحة وهي التي تنوح في مصيبة غيرها للمال واما التي تنوح في مصيبتها فلا يسقط عدالتها ومغنية سواء تغنت للناس اولا لان رفع صوتها حرام ومدمن الشرب اي مداوم شرب الخمر على اللهو مقيد بالادمان ليكون ذلك ظاهرا منه لان مثله لا يكون ذا مروة ولا يحترز عن الكذب قال الامام السرخسي شرط ان يظهر الادمان للناس او يخرج سكران فيسخر به الصبيان واما شارب الخمر سرا فلا يخرج من ان يكون عدلا ما لم يظهر ذلك وان كثر شربه وكذا مدمن السكر وان كان من سائر الاشربة سوى الخمر كذا في التبيين واللاعب بالطيور لانه يرتكب منكرا بالنظر الى العورات في السطوح وغيرها والمغني للناس لانه يجمعهم على كبيرة واما المغني لنفسه لازالة الوحشة فلا باس به ولا تسقط به عدالته الا ان يسمع غيره





في الصحيح لما روي ان البراء بن مالك دخل عليه اخوه انس بن مالك وهو يغني وكان البراء من زهاد الصحابة وان انشد في تغنيه بشعر فيه وعظ وحكمة فجائز بالاتفاق ومن المشايخ من اجاز التغني في العرس كما جاز ضرب الدف فيه كذا في التبيين ومرتكب ما يوجب الحد لان بعض العلماء عرف الكبيرة به ومرتكب الكبيرة ترد شهادته والذي يدخل الحمام بغير ازار لان كشف العورة حرام وباكل الربا بشرط في الاصل ان يكون مشهورا به لان عقد الربا مفيد للملك بعد القبض فلم يكن حراما محضا فصار كالصغيرة فشرطنا الادمان فيه واما اكل مال اليتيم فمانع من الشهادة بلا اشتراط الادمان لانه حرام محض ويقامر بالنرد والشطرنج والقمار ان يأخذ من صاحبه شيئا في اللعب قالوا النرد مانع من غير قمار لانه ملعون من يلعب بالنرد واما الشطرنج فمكروه عندنا ومباح عند الش فلو لعب به لا يمنع اذا لم يكن فيه قمار او فوت صلوة او حلف كاذب ويفعل ما يستخف به كالاكل والبول على الطريق لانه يصدر عمن لا مروة له فيصير متهما بارتكاب الكذب ويظهر سب السلف لانه يكون ظاهر الفسق وتقبل من اهل الهوى الجبر والقدر والرفض والخروج والتشبيه والتعطيل ثم كل واحد منهم يصير اثنى عشر فرقة فيبلغ الى اثنين وسبعين وفي الذخيرة انما تقبل شهادتهم اذا كان من اهل هوى لا يكفر به صاحبه لانهم انما وقعوا في الهوى بالتاويل والتعمق في الدين الا ان منهم من يعظم الذنب حتى يجعله كفرا وفسقهم من حيث الاعتقاد لا يدل على كذبهم الا الخطابية وهم صنف من الروافض ينسبون الى ابن الخطاب محمد ابن ابي وهب الاجدع الكوفي لا تقبل شهادتهم لانهم يعتقدون جواز الشهادة لمن حلف عندهم انه محق ويقولون المسلم لا يحلف كاذبا ويعتقدون ان الشهادة واجبة لشيعتهم سواء كان صادقا او كاذبا وتقبل من اهل الذمة فيما بينهم يعني شهادة الذمي على مثله مقبولة عندنا وان اختلف مللهم لان ملل الكفر ملة واحدة وقال الش لا تقبل مقيد بالذمي لان شهادة المستأمن على مثله مقبولة اذا كانا من دار واحدة فان كانا من دارين مختلفين لا تقبل وعلى الذمي مردودة وقيد بقوله فيما بينهم لان شهادته على المسلم غير مقبولة وشهادة الذمي على المستأمن مقبولة اتفاقا لانه بعقد الذمة صار كالمسلم لانه ان ارتكب الكفر وهو الرق يخرج من اهلية الشهادة فاصل الكفر اولى الا اذا كانا من دارين مختلفين كالافرنج والحبش لانقطاع الولاية بينهما ولهذا لا يتوارثان ولنا ما روي انه عم رجم يهوديين زنيا بشهادة اربعة منهم وتقبل من العامل اراد به عامل السلطان الذي يأخذ الحقوق الواجبة كالخراج والجزية ونحوهما لان العمل ليس بفسق ولهذا كان كبار الصحابة عمالا وفي الكافي كان هذا في زمانهم وفي زماننا لا تقبل شهادة العمال لغلبة ظلمهم وفي النهاية لا تقبل من يبخل بالواجبات كالزكوة ونفقة الاقارب والزوجات والاقلف وهو الذي لا يختتن لانه لا يخل بالعدالة هذا اذا تركه بعذر منعه من كبر او خوف هلاك وان تركه استخفافا بالسنة لا تقبل والخصي لان عمر رض قبل شهادة علقمة وكان خصيا وولد الزنا لان فسق ابويه لا يستلزم فسقه والخنثى لانه اما رجل او امراة وشهادة كليهما مقبولة وان كانت مشكلا يجعل امراة في حق الشهادة احتياطا ومن غلبت حسناته على سيئاته واجتنب الكبائر ولم يصر على صغيرة ايضا لانها بالاصرار عليها تكون كبيرة قبلت شهادته وان الم بمعصية ان للوصل الكم الصغيرة يقال الم اي اذنب ما دون الكبيرة والمام الصغير لا يقدح في العدالة لان العصمة منها لو كانت مشروطة في العدالة لانسد باب الشهادة اذ لا يوجد من البشر من هو معصوم

سوى الانبياء وفي المحيط من يجن ساعة ويفيق ساعة فشهد في حال الصحة تقبل شهادته ولا تسمع
على جرح مجرد كما اذا اقام بينة على ان الشاهد فاسق او اخذ اجرة على شهادته او اقر انه شاهد زور ولا
يحكم به لان الفسق المجرد مما لا يدخل تحت الحكم لانه يرتفع بالتوبة ولعله قد تاب في مجلسه فلا يتحقق الالزام
واما اذا اقام المدعى بينة على جرح غير مجرد بان كان فيه اثبات حق الله او العبد كالشهادة على انهم زنوا
او شربوا الخمر او هم متقادم العهد او قتلوا النفس عمدا او اخذوا ماله تقبل ولم يقبلوا شهادة الصبيان بعضهم
على بعض في الجراح فيما بينهم قبل التفرق وقال مالك تقبل فيه لان شهادتهم بعد تفرقهم غير مقبولة
اتفاقا فلو لم تقبل شهادتهم في موضع لا يحضرهم غيرهم لضاع الحقوق ولنا ان الكذب عليهم
يجري عليهم فكيف يثبت غلبة الظن بصدقهم وشاهد الزور وهو الذي اقر على نفسه بكذبه متعمدا
او شهد بموت رجل فجاء حيا ولو قال اخطات فيه لا يعزر لان العقوبة لا تجري على الخاطي يشهر في
السوق عنده ان كان سوقيا او بين قومه ان لم يكن كذا ويقال لهم وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه
واذا ضرب بقدر ما يراه الامام وحبس لما روي ان عمر رض ضرب شاهد الزور اربعين سوطا وسخم
وجهه وامر بان يطاف به ولنا ان التشهير يكفي لدفع شره عن العباد فلا يحتاج الى الضرب وحديث عمر
محمول على ان السياسة ولهذا سخم وجهه

## فصل في الاختلاف في الشهادة

وتجب
توافق الشهادة الدعوى لانها لو خالفتها فقد كذبتها والدعوى الكاذبة لا تعتبر وجودها والشرط توافقهما
في المعنى دون اللفظ حتى لو ادعى المدعي الغصب فشهدا باقرار المدعى عليه بذلك تقبل واتفاق الشاهدين
لفظا ومعنى شرط قبول شهادتهما عند ابي حنيفة بحيث يفيد لفظ كل منهما ذلك المعنى بالوضع لا التضمن والالتزام
حتى لو شهد احدهما بالهبة والاخر بالعطية تقبل ولو شهد احدهما بالغصب والاخر بالاقرار به لا تقبل
فلو شهد هذا بالعقد وذاك بالعقد والدعوى بالعين ... لان الدعوى ملصقة بالعين فهي مردودة ...
ويقبلاها في الالف اي اتفق فيه ولا تقبل في الالفين لانهما اختلفا فيه فصار كما اذا شهد احدهما
بالف والاخر بالفين وخمسمائة والمدعي يدعي الفا وخمسمائة ولنا ان الالف غير الالفين لفظا ومعنى فلم يتفق واحد
منهما فلا تقبل كما لو شهد احدهما بالدراهم والاخر بالدنانير بخلاف الالف وخمسمائة والدعوى بالاكثر يعني
ولو قال ان المدعي يدعي الفا وخمسمائة قبلت الشهادة في الالف اتفاقا لاتفاق الشاهدين على الالف لفظا ومعنى
وتفرد احدهما بخمسمائة وقيد بقوله والدعوى بالاكثر لان الدعوى لو كانت بالالف فقط لا تقبل شهادتهما
لان المدعي كذب الشاهد بالزيادة الا ان يقول المدعي كان حقي الفا وخمسمائة فاستوفيت الخمسمائة
حينئذ تسمع شهادتهما لحصول التوافق بين الدعوى والشهادة ولو شهدا بالف وقال احدهما قضاه
نصفها قبلت في الالف لا في القضاء يعني لا تقبل شهادة من قال قضى خمسمائة لانه منفرد في ذلك الا ان يشهد
معه اخر فيتم البينة على القضاء فيسمع فينبغي ان يمتنع الشاهد الذي يعلم قضاء نصفها عنها اي عن
الشهادة بالالف حتى يقر المدعي بالقبض اي قبض نصفه لان الشهادة بالالف قبل اقراره يكون اعانة على ظلم
المدعى عليه ولو شهد احدهما بنكاح بالف والاخر به اي بالنكاح بالف وخمسمائة فهي مقبولة بالالف عند ابي حنيفة
وردها كالبيع اي كما رد مثل تلك الشهادة في البيع اذا شهد احدهما انه اشتراه بالف والاخر انه اشتراه بالف
وخمسمائة لان العقد يختلف باختلاف الثمن ولنا ان المقصود الاصلي في النكاح الحل وهو متفق عليه



والمال تابع واختلافهما في التابع لا يقدح بخلاف البيع لان الثمن فيه مقصود ولهذا لم يصح البيع بلا ثمن وصح
النكاح بلا مهر فيكون اختلافهما فيما هو المقصود مضرا واذا شهدت بينة بقتله زيدا يوم النحر بمكة
والاخرى اي شهدت هذه اخرى بقتله زيدا يوم النحر بالكوفة لم تقبلا لان احدى البينتين كاذبة بيقين
ولا ترجيح باحديهما فان حكم بالسابقة الحكم الحاكم بالبينة الاولى لغت الاخرى اي لا يسمع البينة الثانية
لان الاولى ترجحت باتصال القضاء بها كما لو كان لرجل ثوبان احدهما نجس فتحرى وصلى باحدهما وقع
تحريه على طهارة الاخر لا يعتبر الثاني لان الاول اتصل بحكم الشرع فلا ينتقض ولو اقام ذو اليد بينة
على بيع داره من فلان بالف في رمضان وفلان اي اقام فلان بينة بعدما ادعى انه ارتهنها اي اخذ تلك
الدار من فلان رهنا بخمسمائة في شوال رجح محمد الرهن اي بينته لان العمل بالبينة واجب ما امكن وهو يمكن
بان يثبت البيع في رمضان ثم يعاد اليه فيرهنه في شوال وهما البيع اي رجحا بينته لانها اسبق واكثر
اثباتا لان البيع يوجب الملك في البدلين والرهن لا يوجبه ولو شهدا برهن وقبض واختلفا في المكان
او الزمان ابطلها محمد شهادتهما وقالا لا يبطل وضع في القبض المعاين اذ لو شهدا على اقرار الراهن و
الواهب والمتصدق بالقبض جازت الشهادة اتفاقا له ان القبض فعل والفعل الواحد الموجود
في زمان لا يكون موجودا في زمان فيختلف المشهود به ولهما ان القبض بحكم الرهن يمكن ان يتكرر بان
الراهن اعاد الرهن باستعارة من المرتهن ثم اعاده الى يد المرتهن فهذا القبض يكون مضمونا كالقبض
الاول فاذا امكن تكرره لا يختلف المشهود به باختلاف زمانه او مكانه واجازاها معه اي الشهادة مع اختلاف
الشاهدين في البيع اي زمانه او مكانه وقال زفر لا يجوز لان الثابت بشهادتهما بيعان فلم يتم نصاب
الشهادة على احدهما ولنا ان البيع قول والقول يتكرر فيكون مدلول البيعين واحدا فيتم النصاب
عليه وفي التبيين كل ما هو قول كالطلاق والعتاق والوصية والوكالة والقرض والكفالة والرهن
والحوالة اذا اختلف شاهداه في زمانه او مكانه تقبل شهادتهما لان القول مما يعاد ويكرر وكل
ما هو فعل كالقتل والغصب والجناية اذا اختلف الشاهدان في زمانه او مكانه لا تقبل لان الفعل
الموجود في زمان غير الموجود في زمان اخر وكذا النكاح فانه وان كان قولا لكن الفعل وهو حضور
الشاهدين شرط فيه فصار في حكم الفعل ولو شهدا على امة على طلاق زوجها وهي تجحد اي تنكر طلاقه
يقبلها اي ابو يوسف شهادتهما لانها شهادة عليها لا لها وردها لان في تلك الشهادة نفع لها وهو تخليصها من
رق النكاح ولو اشترى ذمي جارية من مسلم فادعاها ذمي او مسلم بشهادة ذميين يقبلها في حقه اي يقبل
ابو يوسف تلك الشهادة في حق الذمي وردها اي قالا لا تقبل اصلا ولو لم يرد هذا القول لكان اولى لانه
في طرف النفي من قوله له انها قامت على كافر بانه استحقها وعلى مسلم بالرجوع عليه بالثمن فتقبل
على الكافر دون المسلم كما ان شهادة ذميين بدين في تركة كافر خلف ابنين فاسلم احدهما مقبولة
على الكافر دون المسلم والحكم بالاستحقاق لا يكون حكما بالرجوع بالثمن على البائع ولو كان الحكم بالاستحقاق
حكما بالرجوع لما احتاج القاضي الى التصريح به ولهما انها قامت على مسلم لانها ظهرت ان المسلم باع
ما لا يملكه فلا تقبل بخلاف ما استشهد به لان القضاء فيه يجب على الكافر للمورث ولم يظهر في حق المسلم
لان البينة ليست بحجة في حقه

## فصل في الشهادة على الشهادة

وتجوز الشهادة

على الشهادة وكان القياس ان لا تجوز لان الشهادة عبادة بدنية والنيابة لا تجري فيها لكن جازت
استحسانا لحاجة اليها لان الاصل قد يعجز عن اداء الشهادة بموت او مرض او بعد مسافة ولو لم
تجز شهادة الفرع لضاع الحقوق فيما لا يسقط بالشبهة احترز به عن الحدود والقصاص فانهما يسقطان
بالشبهة ولهذا لم تجز فيهما شهادة النساء لما فيها من شبهة البدلية وفي الشهادة على الشهادة حقيقة
البدلية فاولى ان لا تجوز فيها ولا تجوز من واحد على واحد لقول علي رض لا تجوز على شهادة رجل الا
شهادة رجلين وتجوز شهادة اثنين على اثنين يعني اذا اشهد رجلان على شهادة رجل اخر في هذه
الحادثة تقبل عندنا وقال الشافعي لا تقبل بل لابد عنده ان يكون شهود الفرع اربعة لان كل فرعين
قام مقام اصل واحد فصار كالمرأتين ولنا ان الفرعين شهدا بحق وهو نقل شهادة الاصل
وشهدا بحق آخر وهو نقل شهادة الاخر فيجوز كما اذا شهدا بدين ثم بدين آخر ويقول الاصل اي يقول
الشاهد الاصلي اشهد على شهادتي ... هذا القول ليس بلازم لان ما عاين الحق جاز ان يشهد
وان لم يشهده اني اشهدت ان فلانا اقر عندي بكذا وهذه شهادة عند الفرع كما يشهد عند القاضي
فلا بد منها لينقلها الى مجلس القاضي واشهد على نفسه والفرع اي يقول الشاهد الفرع عند الاداء
اشهد ان فلانا اشهدني على شهادته ان فلانا اقر عنده بكذا وقال لي اشهد على شهادتي بذلك وفي هذه
الاداء خمس شينات والاقصر ان يقول اشهد على شهادة فلان بكذا فيذكر فيه شينين لا غير ذكره
محمد في السير الكبير وهو مختار بعض الفقهاء لانه ايسر كذا في التبيين ولا تقبل من الفروع الشهادة الا
لتعذر حضور الاصول الى مجلس الحكم بموت او سفر او غيبتهم مدة مسيرة سفر او مرض لان الحاجة
الى شهادتهم انما يكون عند عجز الاصول وهو انما يتحقق بهذه الاسباب وعن ابي يوسف اذا كان
الاصل في مكان اذا انطلق لاداء الشهادة لا يقدر البيتوتة في منزله صح الشهادة وبه اخذ كثير من
المشايخ وعن محمد انه يجوز كيف ما كان حتى اذا كان الاصل في زاوية المسجد يشهد الفروع على شهادته
في زاوية اخرى منه تقبل وفي النهاية اذا شهد الفروع مع كون الاصول في المصر يجب ان لا يجوز عند ابي حنيفة
ويجوز عندهما بناء على ان التوكيل بغير رضاء الخصم لا يجوز عنده ويجوز عندهما فلما لم يملك الاصل انابة
غيره مناب نفسه في الشهادة بلا عذر كما لم يملك المدعى عليه كما يستحق فالخصومة على المشهود ويملك
عندهما كما يملك المدعى عليه ويجوز تعديل الفروع الاصول لان الفروع من اهل التزكية وكذا اذا عدل
احد الشاهدين صاحبه ولا يتهم بان فيه تنفيذ شهادته لان العدل لا يتهم بمثله ولو اتهم لانسد
باب الشهادة ويجيز سكوتهم يعني لو سكت الفروع عند تعديل الاصول جاز شهادتهم عند ابي يوسف
لانهم انما نقلوا قول الاصول فكانهم حضروا بانفسهم وشهدوا فلا يلزم الفروع تعديلهم وان قالوا
لا نعرف الاصول اعدول ام لا يبحث القاضي شهادتهم ويسأل عن الاصول غيرهم وهو الصحيح وينظر
الحاكم في حالهم اي حال الاصول واوجبه اي محمد التعديل لان الشهادة انما تقبل بالعدالة فاذا لم يعرفوا
عدالتهم لم يعرفوا شهادتهم فلا يصح نقلهم فان انكر الاصول شهادتهم ردت من الفروع بان قال الاصول
ما لنا شهادة على هذه الحادثة واما لو ماتوا ثم جاء الفروع يشهدون على شهادتهم بهذه الحادثة اما مع
حضورهم فلا يلتفت الى شهادة الفروع لثبوت التعارض بين خبر الاصول وخبر الفروع والله اعلم

المتن ج

كالمرأتين

ام لا ج





الرجوع

# كتاب الرجوع عن الشهادات

ولا يصح الا في مجلس
القضاء اي قاض كان لان الرجوع عن الشهادة توبة عما ارتكب من قول الزور والتوبة بحسب
الجناية على ما قال ع التوبة السر بالسر والعلانية بالعلانية فلما كان شهادة الزور بحضرة القاضي يجب
ان يكون توبتها كذلك فلو اقام المقضي عليه بينة ان الشاهدين رجعا عند غير القاضي لا تسمع
ولو اقام بينة انهما اقرا برجوعهما عند غير القاضي تسمع لان اقرارهما به يكون رجوعا منهما في الحال
وسقط قبل الحكم بها يعني اذا رجعا قبل حكم القاضي بشهادتهما سقط ولا يقضي بها لان كلاميهما الاول
والثاني تناقضا وبعده اي بعد الحكم اذا رجعا لا يفسخ الحكم لان كلامهما الاول ترجح باتصال الحكم به
ويضمنون ما اتلفوا بشهادتهم لانهم صاروا سببا لاتلاف المال على وجه التعدي فلزمهم الضمان
كحافر البئر وفي شرح المصنف هذا اذا قبض المدعي المال دينا كان او عينا لان الاتلاف لا يتحقق بدون
قبضه الى هنا كلامه لكن هذا اذا قبض المدعي المال بحث شمس الائمة وقال شيخ الاسلام هذا
مسلم اذا كان المال دينا واما اذا كان عينا فيجب الضمان على الشهود وان لم يقبضها المشهود له لان
ملك المشهود عليه يكون زائلا عن العين بمجرد القضاء ولهذا لم يجز ان يتصرف فيها وجاز للمقضي له ذلك
فان رجعا ضمنا كل المال يعني اذا شهد شاهدان بمال فحكم الحاكم به وقبضه المحكوم له ثم رجعا عن شهادتهما
ضمنا كل المال وان رجع احدهما اي اذا رجع احد الشاهدين او اثنان اي اذا رجع اثنان من ثلثة شهود او
امرأتان مع الرجل يعني اذا شهد رجل وامرأتان فرجعتا فنصفه يعني يضمن نصف المال في هذه
الصور لان نصف الحق ثابت بمن بقي وهو المعتبر في باب الرجوع حتى لو رجع واحد من ثلثة لا يضمن
او احدهما اي اذا رجعت احدى المرأتين في الصورة السابقة او تسع من عشرة اي اذا شهد رجل
وعشر نسوة فرجعت منهن تسع الربع اي يضمن الراجعات ربع المال لان ثلثة ارباع الحق ثابت بمن
بقي وهو الرجل والمرأة ولو رجعت ثمان نسوة لا ضمان عليهن لثبوت كل الحق بمن بقي فان رجع
الكل اي الرجل وعشر نسوة فعليه السدس اي على الرجل ضمان السدس من المال عند ابي حنيفة وعليهن
خمسة اسداسه لان كل امرأتين تقومان مقام رجل فصار كما اذا شهد ستة رجال فرجعوا و
قالا النصف وعليهن الباقي يعني يضمن الرجل النصف والنسوة النصف لانهن وان كثرن يقمن مقام رجل
ولهذا لا تقبل شهادتهن الا بانضمام رجل فيقدر برجوع الكل لان الرجل لو لم يرجع كان عليهن النصف
اتفاقا وما بقي من تثبت به نصف الحق ولو شهد رجلان وامرأة ثم رجعوا ضمنا خاصة يعني لا تضمن
المرأة لانها صارت كالمعدومة في الشهادة مع وجودها ولو رجع شاهدا نكاحها بمهر المثل او
اقل اي اذا شهد شاهدان على امرأة بان فلانا نكحها بمهر مثلها او باقل منه ثم رجعا او نكاحه اياها
بمهر مثلها لو شهد شاهدان على رجل بانه تزوجها بمهر مثلها لم يضمنا اما في صورة الرجوع عن نكاحها
فلان خروج البضع من ملكها غير متقوم بدليل ان المريضة لو وهبت نفسها باقل من مهر المثل
لم يجب لها كمال المهر واما في الرجوع عن نكاحه فلان الشاهدين اتلفا ماله بعوض متقوم
وهو دخول البضع في ملكه والاتلاف بعوض يكون كلا اتلاف وضمنا الزيادة يعني اذا شهدا
باكثر من مهر المثل ثم رجعا ضمنا الزيادة على قدر مهر المثل لانهما اتلفاها بغير عوض واذا شهدا

اى لا تسمع بينة المقضى عليه

قبل الطلاق صح

عليها بنكاح بمهر قاصر مثلا اذا ادعى نكاحها على مائة وقالت زوجتني على الف ومهر مثلها الف فبرهن
على مائة فقضي به ثم رجعا بعد الدخول لا يضمنهما اي ابو يوسف الشاهدين النقصان وهو تسعمائة
وقالا ضمناه اي ... وهذه الخلاف مبني على ان القول لها الى تمام مهر مثلها عندهما اذا اختلف الزوجان
في قدر المهر وكان يقضي لها لولا شهادتهما فهما اتلفا تسعمائة فيضمنان لا العقل فقول الزوج فلم
يتلفا عليها شيئا او بالبيع اي اذا شهدا انه باع شيئا بمثل القيمة او اكثر ثم رجعا لم يضمنا لانهما لم يتلفا
عليه شيئا بلا عوض او باقل يعني اذا شهدا بانه باع باقل من القيمة ضمنا النقصان لانهما اتلفا عليه
جزءا من المبيع بلا عوض وانما قيد بالبيع لان المشتري لو ادعى انه اشترى العبد بالف وقيمته الفان
فشهد شاهدان ثم رجعا ضمنا الالف وان كان باكثر فان كان الدعوى من المشتري فلا ضمان
لانه رضي بالزيادة وان كان الدعوى من البائع ضمنا للمشتري ما زاد على القيمة كذا قاله صدر الشريعة
او بطلاق يعني اذا شهدا انه طلق امراته قبل الدخول ضمنا نصف المهر لان الفرقة قبل الدخول
في معنى الفسخ لا يوجب على الزوج شيئا اذا كانت من جهتها كتقبيل ابن زوجها وهما باضافة الفرقة
اليه الزماه نصف المهر فيضمنان له ذلك اذا رجعا او بعده اي اذا شهدا بطلاق بعد الدخول ثم رجعا
لم يضمنا لانهما اتلفا عليه منافع البضع وهي غير متقومة في الخروج عن الملك او باعتاق يعني اذا شهدا
باعتاق عبده فحكم الحاكم بعتقه ثم رجعا ضمنا القيمة لانهما بشهادتهما اتلفا عليه مالية العبد بغير
عوض والولاء للمالك لا يتحول اليهما بهذا الضمان لانه ليس بمال متقوم او بقصاص بعد القتل يعني
اذا شهدا انه قتل فلانا عمدا بسلاح فحكم الحاكم بقصاص فقتل ثم رجعا ضمنا الدية ولا يقتص منهما وقال
الشافعي يقتص الشاهدان ان قالا تعمدنا به لانهما تسببا بقتله فصار كالمكره عليه ولنا انهما لم يباشرا
القتل ولم يصيرا سببا يضاف القتل اليه لانه وجد باختيار الولي وتخلل الفعل الاختياري بينهما قطع
نسبة القتل اليهما كما لم ينسب اباق العبد الى من حل قيده بخلاف المكره لانه ملجأ الى القتل فصار
المكره كالآلة للمكره ولو رجع الفروع ضمنوا لان التلف مضاف الى شهادتهم او الاصول اي لو رجع
الاصول وانكروا اشهادهم لم يضمنوا لانهم انكروا سبب الضمان وهو اشهادهم وان قالوا غلطنا
في اشهادهم ضمنهم اي محمد الاصول قيدنا بالاصول لان تضمين الفروع اتفاقي وقالا لا ضمان عليهم لان الموجود
منهم شهادة في غير مجلس القاضي فلا يكون سببا للاتلاف شيء بل صار السبب له شهادة الفروع فيختص
الضمان بهم وله ان الفروع نقلوا شهادة الاصول فصار كان الاصول حضروا المجلس فشهدوا
ثم رجعوا او الجميع اي لو رجع جميع الاصول والفروع ضمن الفروع خاصة عندهما وعند محمد يخير
المشهود عليه في تضمين من شاء يعني ان شاء ضمن الاصول لان الفروع نائبون عنهم وان
شاء ضمن الفروع لان القاضي عاين شهادتهم ولهما ان الاتلاف حصل بشهادة الفروع وهم مباشرون من كل وجه والاصول سبب للتلف من وجه فاذا اجتمعا فالضمان على المباشر وان قال الفروع
بعد الحكم بشهادتهم كذب الاصول او غلطوا لم يعتبر لان القضاء ماض لا ينتقض بقولهم كما لا ينتقض
برجوعهم ولا يلزمهم ضمان لانهم لم يرجعوا بل شهدوا على غيرهم بالكذب والمزكون يضمنون بالرجوع
يعني اذا رجع المزكون عن تزكية الشهود ضمنوا عنده وقالا لا يضمنون لانهم انما اثنوا على الشهود

فصار



فصاروا في المعنى كشهود الاحصان اذا رجعوا وله ان الشهادة انما تقبل بالتزكية فصارت
في المعنى علة العلة فيضاف الحكم اليها كما يضاف الى العلة بخلاف شهود الاحصان فانهم لم يثبتوا ما هو
موثر وهو الزنا وانما اثبتوا الاحصان وهو شرط محض ولهذا تقبل شهادة النساء فيه ويضمن شهود
اليمين لا الشرط برجوعهم يعني اذا شهد شاهدان انه علق عتق عبده بشرط وشهد آخران ان الشرط
الذي علق العتق به وجد فحكم الحاكم به ثم رجع جميعهم يضمن شهود اليمين قيمة العبد لانهم اثبتوا العلة لا
لزوال المانع ولو شهدا على شهادة اثنين اي شاهدين اصليين وآخران على اربعة اي شهد شاهدان
آخران على شهادة اربعة اصول ثم انهم رجعوا بعد حكم القاضي بذلك المال يضمن الاولين ثلثه اي يضمن الفرعين
الشاهدين على اصليين ثلث ذلك المال والآخرين ثلثيه اي يضمن فروع الاصول الاربعة ثلثي ذلك
المال لان كل فريق قائم مقام اصله لانهم نقلوا شهادتهم فصار كان الاصول وهم ستة شهدوا ثم
رجعوا وجعلاه اي محمد ضمان المال بينهما نصفين لان القضاء وقع بشهادتهم وهم في العدد
سواء او اثنان على اثنين يعني اذا شهد فرعان على شهادة اصليين وآخران على آخرين اي شهد فرعان
آخران على شهادة اصليين آخرين ورجع من كل فريق من الفرعين واحد يضمنهما اي ابو يوسف الراجعين
نصفه اي نصف المال لان الحق ثبت بالفروع الاربعة وقد بقي الاثنان منهم فكان التالف هو النصف لا غير
ونصفا يعني قال محمد عليهما ثمن المال ونصف ثمن من الضمان لان نصف الحق باق ببقاء احد الباقيين لان
صاحبه لو لم يرجع لبقي كل الحق واما الباقي الآخر فقد بقي ببقائه بعض الحق وهو دون النصف لان
النصف لو بقي ببقائه لكان كل الحق ثابتا بهما ولم يجب على الراجعين شيء وليس كذلك فنقول ذلك
البعض ثمن ونصف ثمن لان هذا الباقي باعتبار انه كواحد من الاصول الاربعة يبقى به ربع الحق وباعتبار
انه واحد من الفروع الاربعة والاصول يبقى به ثمن الحق فاذا بقي ربع الحق بحال وثمنه بحال جعل كانه بقي ثمن و
نصف ثمن لان الثمن الاول متيقن والشك وقع في الثمن الآخر فينتصف ويضم الى النصف الذي بقي ثمن ونصف
ثمن الذي ببقاء الآخر فيكون خمسة اثمان ونصف ثمن فالتالف هو ثمنان ونصف ثمن يجب على الراجعين
على السوية فعلى كل منهما ثمن وربع ثمن فالمسئلة من ثمانية فانكسرت السهام بالارباع فضرب اربعة في ثمانية
فصار اثنين وثلاثين فخمسة الاثمان ونصف الثمن منه اثنان وعشرون والثمنان ونصف الثمن منه عشرة
اسهم فعلى كل واحد من الراجعين خمسة اسهم قال ابن سماعة كررت على محمد بن الحسن هذه المسئلة
وقال افهمتم قلنا نعم فلما قمنا من بين يديه فلم نضبط المسئلة الى عتبة الباب فلهذا سميت
العتبية بالنظر في الوجوه لانا ننظر بعضنا في وجه بعض بين يدي محمد حتى نعرف انه فهم مما يتبين في وجهه
او لعدم فهمهم وسميت السجدة لانا نقول محمد سجدنا كما هي

القسمة

وهي اسم للاقتسام كالقدرة للاقتدار تثبت بالكتاب وهو قوله ونبئهم ان الماء قسمة بينهم وبالسنة
لانه عم باشرها في المغانم والمواريث وعليه انعقد الاجماع وينصب القاضي قاسما للناس يقسم بينهم
عدلا امينا عارفا ليثبت الاعتماد على قوله عالما بالقسمة لان من لا يعلمها لا يقدر عليها يرزق من بيت
المال لان القسمة تشبيهها بالقضاء في قطع المنازعة فيرزق منه كما يرزق القاضي وليست بقضاء
حقيقة لان مباشرتها ليست بفرض على القاضي ومباشرة القضاء فرض عليه حتى جاز للقاضي ان

ياخذ الاجر

على القسمة ولم يجز على القضاء الا ان القسمة لها شبه بالقضاء من حيث انها تستفاد بولاية القضاء
حتى ملك القاضي جبر الآبي ولم يملكه الاجنبي ومن هذه الجهة يستحب ان لا ياخذ الاجر عليها كذا في
الكفاية والا فباجرة اي ان لم يرزق من بيت المال نصب القاضي قاسما يقسم باجرة ويقدر القاضي
اجرته كيلا يتحكم عليهم بالزيادة وهي على عدد الرؤس يعني اجرة القسام تجب على المتقاسمين على عدد
رؤسهم عنده وقالا على قدر الانصباء اي على قدر الانصباء حتى لو كان المال بين ثلثة لاحدهم سدسه
وللآخر ثلثه وللثالث نصفه فالاجرة عليهم تكون اثلاثا عنده على قدر رؤسهم وعندهما اسداسا
على قدر انصبائهم قيدنا باجرة القسام لان اجرة الكيال والوزان يكون بقدر الانصباء اتفاقا
وكذا ساير المؤن كاجر الراعي والحمل والحفظ ونحوها لهما ان الاجرة مؤنة الملك فيتقدر بقدره كاجرة
الكيال ونفقة العبد المشترك وله ان القسمة تمييز الانصباء والاجرة تكون بمؤنة التمييز وهذا [illegible]
لا تفاوت فيه فان تمييز الاقل من الاكثر كتمييز الاكثر من الاقل بخلاف اجرة الكيال لان الاجر فيه مقابل
بعمل الكيل وهو متفاوت ولا يجبر القاضي الناس على قاسم اي على ان يستاجروه لانه لو تعين لتحكم بالزيادة
على اجر مثله ويكون ضررا بهم وان اصطلحوا فاقتسموا جاز لان في القسمة معنى المبادلة فيجوز بالتراضي
كساير المعاوضات الا اذا كان فيهم صغير لا يجوز لان تصرفه لا ينفذ ولا ولاية لهم عليه فيحتاج الى القاضي
ويمنعون عن الشركة اي يمنع القاضي القاسمين عن اشتراكهم كيلا يتواضعوا على تكثير الاجر فيؤدي الى اضرار
الناس واذا لم يشتركوا يتبادرون الى القسمة بالاجر اليسير حذرا عن الفوت فيرخص الاجر واذا حضر
عند القاضي شركاء في ايديهم عقار وهو ما له اصل وقرار مثل الارض والدار وادعوا انه ارث اي ميراث بينهم
من فلان وطلبوا القسمة توقف على البينة بالموت وعدد الورثة يعني عند ح لا يقسم القاضي حتى
يقيموا البينة على موته وعدد ورثته وقالا يقسم باعترافهم ويذكر في كتاب القسمة ذكر يعني يكتب القاضي
في صكه انه قسمها باعترافهم ليعلم ان حكم القسمة مقتصر عليهم غير متعد الى شريك آخر لهم ولا يعتق امهات
اولاده ومدبروه لعدم ثبوت موته في حقهم كما في غير العقار المشترى وفيما ادعوا ملكه ولم يبينوا كيفية انتقاله
اليهم وله ان التركة قبل القسمة مبقاة على ملك الميت حتى لو حدثت الزيادة تقضى ديونه منها وبالقسمة
ينقطع حق الميت حتى لا يثبت حقه في الزوايد وكان القسمة قضاء على الميت باقرارهم وانه لا يجوز لان الاقرار
حجة قاصرة لا تتعدى الى غير المقر ولا بد من اقامة البينة حتى يكون حجة على الميت بخلاف المنقول لانه
يخشى عليه التلف وفي قسمته يكون محفوظا ومضمونا على القابض والقاضي نصب ناظرا فيقسم والعقار
محصن وغير مضمون على القابض فلا حاجة الى القسمة وبخلاف عقار المشترى لان المبيع لا يبقى على ملك البائع
قبل القسمة ولا يمكن ابقاؤه فلم يكن القسمة على الغير وبخلاف ما اذا ادعوا الملك ولم يذكروا كيف انتقل اليهم فلانه
ليس في القسمة قضاء على الغير فانهم لم يقروا بالملك لغيرهم فيكون مقتصرا عليهم او وارثان في يدهما عقار
يعني اذا ادعيا انهما ورثا العقار الذي في ايديهما ومعهما اي والحال ان معهما وارث آخر غايب او صبي وبرهنا
على الوفاة وعدد الورثة قسم بطلبهما العقار ونصب القاضي عن الغايب او الصبي من يقبض نصيبه وهو الوكيل
عن الغايب والوصي للصبي لان في ذلك نظرا اليهم او مشتريان اي اذا ادعى رجلان شراء دار وهي في ايديهما و
معهما غايب اي مشتر آخر غايب وبرهنا عليه وطلبا القسمة او كان العقار في يد الغايب اي الوارث الغايب



أو في يد مودعه او في يد الصبي الوارث او كان الطالب واحدا اي طالب القسمة وارثا واحدا وشريكه غايب
لم يقسم في هذه المسايل الثلث اما فيما ادعيا الشراء فلان الملك الثابت لكل منهما ملك جديد بالشراء بسببه
ولهذا لا يرد على بايع بايعه اذا وجده معيبا فلا ينتصب الحاضر خصما عن الغايب وكانت البينة في حق
الغايب قايمة بلا خصم فلا تقبل واما القسمة في مسئلة دعوى الارث وقبلت بينته فلان ملك الارث ملك
خلافة عن مورثه فلهذا يرد على بايع مورثه اذا وجد ما ورثه معيبا فيما اشتراه المورث فينتصب احدهما
خصما عن الميت فيما في يده والآخر خصم عن نفسه فكانت القسمة قضاء على الخصمين الحاضرين
فصحت واما في المسئلة الثانية فلانه يقسم لان في هذه القسمة قضاء على الغايب او على الصبي باخراج
شيء مما في يده من غير خصم عنهما حاضر فانه لا يجوز ولا فرق في هذه الصورة بين اقامة البينة
وعدمها في الصحيح واما في المسئلة الثالثة فلان الواحد لا يصلح ان يكون مخاصما ومخاصما لانه يحتاج
الى اقامة البينة واذا انتفع كل من الشركاء بنصيبه قسم بطلب احدهم لان في تلك القسمة تكميل المنفعة
فيجيبه القاضي واذا انتفع واحد لكثرة نصيبه واستضر آخر بقلته قسم بطلب المنتفع لان القاضي نصب لا
يصال الحق الى المستحق فلا يعتبر تضرر الآخر لانه من قلة نصيبه لا من صاحب الكثير وحده يعني لا يقسم بطلب
صاحب القليل لانه متعنت في طلب الضرر على نفسه فلا يجيبه القاضي لانه اشتغال بما لا يفيد وان استضروا
فبتراضيهم يعني اذا تضرر كل من الشركاء اذا قسم مثل الرحى والحمام لا يقسم القاضي وان طلبوا القسمة لانها تكميل
للمنفعة وفي هذا التقسيم تفويتها بل اشتغال بما يضر ويجوز قسمتهم بالتراضي لان الحق لهم وهم اعرف بحاجتهم ولا
يمنعهم القاضي من ذلك ويقسم العروض المتحدة الجنس لامكان المعادلة فيها من جهة المالية والمنفعة فيملك القاضي
الاجبار عليها ولا يقسم المختلفة الا برضاهم اي العروض المختلفة الجنس لانعدام الاختلاط بينهما فلا تقع القسمة
تمييزا بل تقع معاوضة فيكون بالتراضي لا بالجبر والرقيق لا يقسم عند ح وقالا يقسم بطلب احدهم هذا فيما
اذا كان الرقيق وحدهم وليس معهم شيء من العروض لانهم اذا كان معهم شيء آخر مما يقسم جازت القسمة
فيهم تبعا لغيرهم اتفاقا وفيما اذا كانوا ذكورا فقط او اناثا فقط لانهم اذا كانوا ذكورا واناثا مختلطين لا يقسم
اتفاقا لانهم جنسان لاختلاف المقاصد حتى لو اشترى على انه عبد فظهر امة لم ينعقد البيع لهما ان الجنس
متحد والتفاوت في القيمة لا يمنع صحة القسمة كما صحت في الابل والغنم ورقيق المغنم وله ان التفاوت فيه
فاحش من جهة الاغراض والمعاني الباطنة كالفهم والكياسة فالتحق بالاجناس المختلفة فلا يقسم كاللؤلؤ
اي كما لا يقسم الجواهر لفحش التفاوت بينها بخلاف تفاوت الابل والغنم في الانتفاع لانه يسير وبخلاف قسمة الغنايم
لان حق الغانمين يتعلق بالمالية دون العين حتى كان للامام ان يبيع الغنايم ويقسم الثمن بينهم ولا يقسم
حمام ولا بئر ولا رحى لما سبق بيان دليله في قوله وان استضروا فبتراضيهم والدور المشتركة في مصر يعني اذا
كان للشركاء دور مشتركة في مصر واحد وطلبوا من القاضي قسمتها يقسم كل اي كل دار منها على حدة اي كل [illegible]
ولا يقسمها قسمة واحدة عند ح كدار وضيعة اي كما يقسم دار وضيعة مشتركة على حدة او دار وحانوت وان اجاز
بعضها في بعض ان كان اصلح يعني اذا رأى القاضي ان الاصلح لهم قسمة بعضها في بعض قسمها قيد بقوله
في مصر لان الدور لو كانت في مصرين لا يقسم اتفاقا وضع في الدور لان البيوت في محلة يقسم قسمة واحدة
اتفاقا لان التفاوت فيها يسير لهما ان الدور جنس واحد اسما وصورة نظرا الى اصل السكنى واجناس

نظرا الى وجوه السكنى من قرب الماء والمسجد وصلاح الجيران وغيرها فيكون الترجيح مفوضا الى
راي القاضي ولنا ان العبرة للمقاصد فالداران جنسان لتفاوتهما نظرا الى وجوه السكنى ولذا
لا يجوز التوكيل بشراء دار غير معينة كما في الثوب فامتنع التعديل في القسمة ويقسم البيوت قسمة واحدة
لقلة التفاوت والمنازل المتلازقة كالبيوت وفي المتباينة كالدور وان تراضوا بقسمتها في بيع صح
عندا ح لان كلا منهم صار كالبائع من شريكه نصيبه من تلك الدار بنصيب شريكه من هذه الدار وقالا
لا يكون بيعا لان القاضي عندهما يملك هذه القسمة بغير تراضيهم اذا راى اصلح ولو وجد المشترك
نصيب احدهما معيبا بعد بنائه فيه يعني اذا باع احد الشريكين نصيبه من دار بعد اقتسامهما فبنى
فيه المشتري ثم وجد به عيبا فلم يتمكن من الرد بسبب هذه الزيادة يرجع بنقصانه اي نقصان العيب
فرجع هو على شريكه بما ضمن للمشتري منتصف عند ا ح وقالا لا يرجع عليه قيد بقوله بعد اقتسامهما
لانه لو باعه قبل اقتسامهما فضمان نقصان العيب عليهما اتفاقا وقيد بقوله بعد بنائه لان المشتري
لا يرجع بالنقصان قبل بنائه بل يتخير بين الاخذ بجميع الثمن او الترك وهذا الخلاف مبني على الاختلاف
في مسئلة وهي ان مشتري جارية اذا باعها من آخر فاستولدها الثاني فاستحقها رجل فاخذ من الثاني الجارية
وقيمة الولد رجع الثاني على الاول بما ضمنه ثم الاول يرجع على بائعه بالثمن لا غير عند ا ح ويرجع به وبقيمة
الولد عندهما سبق بيانه في الفصل الاخير من باب الدعوى ولو استحق بعض معين من نصيب احدهما
من للبيان في محل الرفع صفة لبعض يعني اذا استحق بعض نصيب احدهما بعينه لم تفسخ القسمة او شايع
في الكل يعني اذا استحق بعض شايع في كل الانصباء فسخت لان باستحقاق جزء شايع ينعدم معنى القسمة
وهو الافراز لانه يوجب الرجوع بحصته في نصيب غيره شايعا بخلاف المعين لان ما وراء
المستحق بقي مفرزا على حاله ليس للغير فيه حق فيرجع بحصته على شريكه او في نصيب احدهما يعني اذا استحق
بعض نصيب احدهما مثلا فله الرجوع في نصيب الآخر بنصف النصف عند ا ح لانه لو استحق كل ما في يده
يرجع بنصف ما في يد شريكه فاذا استحق نصفه يرجع بنصفه كما اعتبار الجزء بالكل وقالا تفسخ لانه
بالاستحقاق ظهر شريك آخر والقسمة بدونه لا يصح فيفسخ كما اذا استحق نصف الدار كلها تبطل القسمة ولابي ح
لان الاستحقاق في معنى البيع واستحقاق بعض المبيع لا يبطل البيع فيما بقي بل يثبت الخيار للمشتري ان شاء
نقض البيع في الباقي وان شاء رجع بعوض المستحق فكذا في القسمة ووافق محمد ابا ح في الاصح اي اصح الروايتين
وضع في الدار اذ لو كانت مائة شاة بين رجلين فاقتسما فاخذ احدهما اربعين شاة تساوي خمسمائة والآخر
ستين شاة تساوي خمسمائة فاستحق شاة من الاربعين تساوي عشرة دراهم فانه يرجع بحصته دراهم على صاحب
الستين اتفاقا من الحقايق

فصل في كيفية القسمة ودعوى الغلط فيها وينبغي ان يصور
القاسم ما يقسم ليتمكن من حفظه ويعدله اي يسويه على سهام القسمة ويذرعه ليعرف مقداره ويقوم بناءه
لان التقويم يحتاج اليه في الآخرة ويفرز كل نصيب بطريقه وشربه لينقطع تعلقه بالآخر ويدفع المنازعة
ويلقب نصيبا بالاول والآخر اي النصيب الآخر بالثاني وهلم جرا يعني تعالوا وجروا جرا هذا الطريق الآخر
بالثالث وآخر بالرابع وعلى هذا وكيفيته ان ينظر الى اقل الانصباء فيقدر به اجزاء السهام مثلا اذا كان العقار
مشتركا بين ثلثة لاحدهم النصف وللآخر الثلث وللآخر السدس جعله اسداسا لان السدس اقل فيكون لصاحب

الى ستة اسداسا

النصف



الثلث صح

النصف ثلثة اسداس ولصاحب الثلث سهمان ويقرع اي يكتب اسماءهم ويطبع قلوبهم ويدفعها الى القاسم
ثمة الميل لاحدهم ولو قسم بلا قرعة جاز لان القسمة في معنى القضاء فيملك القاسم الالزام فمن خرج اسمه
اولا اخذ الاول يعني اخذ الملقب بالاول النصيب الاول ومن خرج اسمه ثانيا اخذ النصيب الثاني وهكذا
ولا يدخل القاسم الدراهم فيها اي قسمة العقار مثلا اذا قال احدهم انا اعطي لقيمة البناء الدراهم لا
لا يقسم كذا جبرا بل يجعل لقيمة البناء ذراعا من العرصة لان الدراهم غير مشترك فاذا لم يجبر على قسمة الجنس المشترك
فما ظنك عند عدم الاشتراك الا بالتراضي واذا قسم ولم يذكر الطريق والمسيل ولاحدهم مسيل او طريق في
ملك الآخر غير مشروط في القسمة ذكر فان امكن صرفه اي صرف الطريق والمسيل عن ملكه صرف والا اي ان لم يمكن
فسخت القسمة لان المقصود منها تكميل التمييز وقطع تعلق كل منهم بنصيب غيره واذا لم يحصل تعين
الفسخ قيد بقوله غير مشروط لانه لو شرط في القسمة ان اصاب كل واحد فهو له بحقوقه لا تفسخ القسمة
وترك الطريق والمسيل على حاله لانه يكون حقا له في نصيب الآخر وذراع من سفل لا علو له مقوم عند ا ح
بذراعين من علو لا سفل له يعني اذا كان سفل بحرة لرجل وعلو بحرة لرجل فطلبا القسمة يجعل عند ا ح بمقابلة
ذراع من سفل مجرد ذراعين من علو مجرد ويسوي اي يجعل ابو يوسف ذراعا من سفل بذراع من علو وشرط
محمد القسمة بالقيمة وعليه المذهب اي قول محمد عليه المفتى به قيل هذا اختلاف بحسب الزمان فحكم الامام به
على عادة اهل الكوفة من اختيار السفل على العلو وابو يوسف على عادة اهل بغداد من التسوية بينهما ومحمد
على ما شاهده من اختلاف العادة في البلدان وقيل هذا اختلاف بحسب البرهان وجه قول الامام ان العلو
يفوت بفوات السفل ولا يفوت السفل بفواته فيكون منفعة السفل ضعف منفعة العلو ووجه قول
ابو يوسف ان المقصود منهما السكنى وهما متساويان فيه ووجه قول محمد ان منفعة العلو او السفل متفاوتة
بحسب الاوقات ففي الصيف يختار العلو وفي الشتاء السفل فلا يمكن التعديل فيقسم بالقيمة ويقبل شهادة
القاسمين باستيفاء بعض الورثة وردها يعني اذا انكر بعض الشركاء استيفاء نصيبه بعد القسمة فشهد
القاسمان على قبضه ترد شهادتهما عند محمد وتقبل عندهما له انهما شهدا على فعل انفسهما معنى فلا تقبل
كمن علق عتق عبده بفعل رجلين فشهدا على فعلهما ولهما انهما شهدا على فعل غيرهما وهو القبض لا على انفسهما
وهو التمييز قيل هذا اذا اقتسما بلا اجر لو قسماه به لا تقبل شهادتهما اتفاقا لانهما يدعيان ايفاء ما استؤجرا
عليه من العمل والاصح انها تقبل مطلقا لانهما عدلان ولهذا اطلق في المتن لفظ القاسمين ولو ادعى احدهم غلطا
في القسمة وان شيئا مما اصابه في يد الآخر بعد ان اشهد بالاستيفاء اي اقر بقبض نصيبه لم يصدق لانه يريد
فسخ القسمة بعد وقوعها الا ببينة على انه في يد الآخر فان لم يقم بينة استحلف شريكه فان نكل جمع
نصيبه ونصيب المدعي فيقسم بينهما على قدر نصيبهما وفي التبيين لو ظهر غبن فاحش في القسمة
ينظر ان كانت بقضاء القاضي تفسخ لان تصرفه مقيد بالعدل ولم يوجد وان كانت بالتراضي فقيل لا يلتفت
الى قول من يدعي الغبن لوجود التراضي كما في البيع وقيل تفسخ وهو الصحيح لان شرط جواز القسمة هو
المعادلة فاذا ظهر غبن فاحش في القسمة فقد فات شرطها فيجب نقضها بخلاف البيع لانه غير مبني على المعادلة
وان قال استوفيت حقي لكن اخذت بعضه كان القول للخصم لانه يدعي عليه غصبا وهو ينكره او اصابني
اي لو قال اصابني في القسمة الى موضع كذا ولم يسلمه الي وكذبه الآخر تحالفا وفسخت لانهما اختلفا في مقدار

ولم يشهد بالاستيفاء صح

مشترك بين رجلين وعلو لرجل آخر وعلو مشترك بينهما وسفله لرجل آخر صح

ما حصل له بالقسمة فصار كالاختلاف في مقدار المبيع كما

الاكراه وهو فعل يفعل الانسان بغيره فيزول به الرضا عنه ويثبت حكمه وهو الاتلاف اذا حصل به بنقل الفعل الى المكره وفيه يصح ان يكون المكره آلة اذا حصل من قادر على ايقاع ما توعد به اي خوف مطلقا اي سلطانا كان او غيره وخاف المكره وقوعه اي غلب على ظنه ان المكره يفعل وهذا الشرط ايضا لتصير مضطرا على فعل ما اذا خاف عن وقوعه على نفسه لانه لو خاف عن وقوعه على والديه او ولده لا يكون اكراها كذا في التبيين وان اكره على بيع او شراء او اجارة او اقرار بقتل الجار والمجرور متعلق بالكره او ضرب شديد او حبس فيفعل ما اكره عليه من البيع واخواته خير بين امضائه وفسخه يعني المكره يكون مخيرا بين ان يمضي ذلك العقد او يفسخ لان العقود انما يصح بالتراضي فيد الضرب بشديد لانه لو لم يكن شديدا او يكون الحبس يوما لم يكن مخيرا لان مثله لا يبالي به عادة ولا يكون اضرارا فلا يخير الا ان يكون من الشرفاء او الرؤساء فانهم يتضررون بضربة سوط او بفرك اذنه لان فيه هوانا بين الناس وهو اضر من الآلام فينبغي ان يفوض الى رأي الامام وان قبض الثمن او سلم المبيع لا الهبة بالجر عطف على مقدر تقديره او سلم المبيع في البيع لا الهبة يعني اذا وهب بالاكراه وسلم الموهوب بالطوع لا يكون التسليم امضاء للهبة منصوب فيهما بقبض او سلم على تنازع الفعلين كان امضاء للبيع لان كلا من القبض والتسليم طايعا دليل الرضا لان الاكراه على البيع لا يكون اكراها على القبض والتسليم اذ الملك يثبت بدونهما في البيع وهو مقصود المكره فيكون التسليم طايعا دليل الرضا بخلاف الهبة لان الملك لا يثبت بمجرد الهبة بل بالقبض فيكون الاكراه على الهبة اكراها على تسليم الموهوب نظرا الى مقصود المكره فان قبضه مكرها رده اي المكره الثمن ان كان قائما في يده لفساد العقد بالاكراه وان كان هالكا لا لانه اخذه باذن المشتري فيكون امانة وان هلك المبيع في يد المشتري غير مكره والبائع مكره على البيع ضمن قيمته لان قبضه وقع بحكم عقد فاسد فيكون مضمونا عليه بالقيمة ويضمن للمكره المكره ان شاء لانه نزل منزلة الآلة للمكره في اتلاف ما اكره فكانه دفع مال البائع الى المشتري وان شاء ضمن المشتري لان المكره كالغاصب والمشتري كغاصب الغاصب فيخير ايهما شاء فان ضمن المكره يرجع على المشتري بالقيمة لانه باداء الضمان ملكه من وقت وجود السبب بالاستناد فقام مقام المالك البائع وان ضمن المشتري لا يرجع على المكره كما لا يرجع غاصب الغاصب على الغاصب ولو كان المشتري باعه من آخر وباع الآخر من آخر وتفاوتت البياعات فللمالك ان يضمن ايا شاء من المشترين فان ضمن المشتري الاول نفذ الكل وان ضمن الثالث او الرابع نفذ البياعات التي بعد الضمان لانه انما ملكه به فينفذ من حين وجوده وبطل ما قبله بخلاف ما اذا اجاز المكره احد هذه البياعات حيث نفذ ما قبل الاجازة وما بعدها لان عدم النفاذ كان لحقه فاذا سقط بالاجازة عاد الكل الى الجواز فاذا اكره على شرب خمر او اكل خنزير بضرب او حبس او قيد لم يحل حتى يخاف على نفسه او عضوه فيقدم اي يحل الاقدام على تناولهما اذا خاف على نفسه او عضوه وان صبر اي امتنع على تناولهما حتى اوقع الوعيد وهو يعلم الاباحة اثم لان اهلاك النفس او العضو بالامتناع عن المباح حرام فيأثم قيد بقوله يعلم لانه لو لم يعلم كونه مباحا لا يأثم لانه موضع الخفاء وقد اختلف فيه العلماء فيعذر كما كان يعذر بجهل الخطاب في اول الاسلام او في دار الحرب في حق من اسلم فيها او على الكفر اي اذا اكره على الكفر بالله او سب النبي عليه السلام بما يخاف على نفسه او عضوه اقدم مطمئنا قلبه بالايمان ولا اثم



يضمن صح



لقوله تع الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان وان صبر ولم يقدم على الكفر حتى قتل اجر اي صار ماجورا لما روي ان خبيبا اخذه المشركون وباعوه من اهل مكة فجعلوا يعاقبونه على ان يسب النبي عم وهو يسب وصبر على ذلك حتى قتل فسماه النبي عم سيد الشهداء وان قلت ما فرق بين الخمر والكفر حيث اثم بالصبر في الاول وجبر في الثاني وكلاهما مستثنيان في النص قلت الاستثناء في الكفر راجع الى الغضب فانتفى من المكره على الكفر الغضب دون الحرمة لان الاية المذكورة فيه قوله تع من كفر بالله من بعد ايمانه الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان ولكن من شرح بالكفر صدرا فعليهم غضب من الله ولهم عذاب عظيم وذكر في الكشاف من كفر بالله شرط وجوابه محذوف لان جواب من شرح دال عليه فكانه قيل من كفر بالله فعليهم غضب وفي الخمر راجع الى الحرمة لان الاية المذكورة فيه قوله تع وما لكم الا تاكلوا مما ذكر اسم الله عليه وقد فصل لكم ما حرم عليكم الا ما اضطررتم اليه والمستثنى من الحرام يكون حلالا ومن امتنع عن الطعام الحلال حتى اتلف يكون آثما او على اتلاف مال مسلم بما كان ذكر بانه يخاف على نفسه او عضوه اقدم لان اكل مال الغير مباح عند الضرورة وهي المخمصة فيباح عند الاكراه لان فيه ضرورة ويضمن المال الامر المكره لان المكره صار كالآلة له في الاتلاف او على قتله اي على قتل مسلم بقتل لم يقدم لان قتل المسلم حرام لا يباح لضرورة فان فعل اي اقدم على قتله اثم لان المحرم باقية ولا يوجب عليهما اي ابو يوسف على المقدم والمكره جميعا قصاصا بل اوجب الدية وتوجيهه ان القصاص على المكره ان كان محكوما عليهما يعني عند الشافعي يجب القصاص على المكره والمكره جميعا لان الفاعل قاتل حقيقة فتمكنت الشبهة في كل منهما فسقط القصاص ووجب الدية الا ان العاقلة لا يتحمل لانه عمد ولهما ان الاصل في الافعال ان يواخذ بها فاعلها الا ان الشرع اسقط حكم فعله فيما يصلح ان يكون الفاعل آلة للآمر كالاكراه على اتلاف المال فان الحكم فيه راجع الى الآمر اتفاقا لانه يمكن ان ياخذه ويلقي على مال انسان فاتلفه ففي القتل يكون كذلك واما فيما لا يصلح كالاقوال من الطلاق وغيره فحكم الفعل راجع الى الفاعل فان كان فيما لا ينفسخ يبطل بالاكراه كالطلاق والعتاق والنذر واليمين وان كان فيما ينفسخ ويتوقف على الرضا كالبيع ونحوه يقتصر على المباشر الا انه يفسد لعدم الرضا او على قطع يده فيفعل ثم قطع رجله طوعا فمات المقطوع يوجب الدية في ماله اي ابو يوسف في مال الآمر والفاعل جميعا واوجبا القصاص عليهما هذا تفريع للمسئلة السابقة والمذكور فيها من الجانبين كما فعهمنا ولو قال اقتلني ففعل اقتص منه في رواية عن ابي حنيفة لان الاذن لم يصادف محله اذ الدم لا يباح فصار قتلا بغير اذنه فيجب القصاص ومضمناه في اخرى اي في رواية اخرى لا يقتص لان نفسه حقه فلما اتلفه باذنه صار هدرا كما لو اتلف ماله باذنه وخالفنا زفر في هذه ولكن الرواية الاولى يجب في ماله اي في مال القاتل الدية في اخرى اي في رواية اخرى لان صورة الاذن صار شبهة مانعة عن القصاص فيجب الدية في ماله لكونه عمدا اورد هذه المسئلة في هذا الباب وان لم يكن فيه اكراه لمناسبة وجود الامر بالقتل فيهما كان يوجد في الاكراه القتل او تردي من الجبل اي اسقط والآلى ان لم تسقط قتلتك ففعل فالدية على عاقلة المكره عند اح لانه في معنى القتل بالمثقل وعنده كان تجب الدية على العاقلة لكن اهنا يجعلها في ماله اي ابو يوسف الدية في مال القاتل لان القتل الحاصل بالاكراه لا يجب القصاص عنده كما سبق قريبا واوجب محمد القصاص على المكره لان القتل بالمثقل كان يوجب القصاص عنده ولو اكره بقتل على تردي اي اسقاط من مكان عال او اقتحام نار اي لو اكره بقتل على ادخال نفسه في نار او ماء

طوعا

اذا اكره صح

وكل اى كل واحد من هذه الثلثة مهلك فله اى للمكره الخيار فى الاقدام والصبر عند ح وامراه بالصبر فيتقى
بالفعل لانه لو اكره بالقصاص ليس له الاقدام اتفاقا وقيد بقوله كل مهلك لانه لو لم يكن كذلك كان له الاقدام اتفاقا
لما انه لو القى نفسه صار مباشرا لى اهلاكها فوجب الصبر تحرزا عنه ولنا انه ابتلى ببليتين متساويتين
فى الافضا الى الهلاك فيتخير اذا القى نفسه فى نار ونحوه فعلى المكره قصاص لانه مضطر الى الالقاء وعندهما
لا قصاص لانه مختار فى الالقاء نفسه ولو وقعت نار فى سفينة ان صبر احترق وان القى نفسه غرق فله
الخيار عند ح وامراه بالثبات او على طلاق اى لو اكره على طلاق امراته او عتاق وقع ورجع بقيمة العبد على
المكره لان اتلاف المال مضاف اليه سواء كان موسرا او معسرا ولا يرجع على العبد ثم ضمنه لانه هو المواخذ
باتلافه والاستسعاية على العبد لانه صار حرا ولم يحتبس مالية الغير عنده وبنصف المهر لان ما عليه من
المهر كان على شرف السقوط بان صارت الفرقة من قبل المراة فتاكد الوجوب بالطلاق وكان ذلك اتلافا
بالمال فاضيف الى من اكره هذا اذا كان له مسمى من المهر وان لم يكن رجع على المكره بما لزمه من المتعة ان
كان قبل الوطى قيد به لانه اذا دخل بها تقرر المهر بالدخول لا بالطلاق فلم يجب الرجوع وفى الكفاية لو اكره
على التوكيل بالطلاق ففعل الوكيل جاز استحسانا والقياس ان لا تصح الوكالة مع الاكراه لانها تبطل بالهزل
فكذا مع الاكراه وجه الاستحسان ان الاكراه يوجب فساد العقد والوكالة لا تبطل بالشروط الفاسدة
لانها من الاسقاطات اذ الموكل يسقط حقه بالتفويض اليه فاذا لم يبطل نفذ تصرف الوكيل ولا يضاف الاتلاف
اليه لان الوكيل قد يفعل وقد لا يفعل كما اذا شهد شاهدان ان فلانا وكل يعتق عبده فاعتقه الوكيل ثم رجعا
لا يضمنان وجه الاستحسان ان غرض الموكل زوال ملكه اذا باشر الوكيل فكان الزوال مقصودة فيضمن او على
اعتاق نصفه يعنى اذا اكره على اعتاق نصف عبده فاعتق كله فهو مختار عند الجى يعنى لا يضمن المعتق لانه اعتق
باختياره لانه غير مكره وقالا هو مكره او على كله اى لو اكره على اعتاق كل عبده فاعتق نصفه فالمكره ضامن
لنصفه عند ح وقالا لكله هاتان المسئلتان منبيتان على الاصلين الذين مر فى كتاب الاعتاق وهو
تجزى الاعتاق عنده وعدمه عندهما او على الزنا اى لو اكره على الزنا سقط الحد وقال زفر يحد لان انتشار الالة
دليل الطواعية فيحد ولنا ان انتشار الالة قد يكون طبعا لا طوعا كانتشار الة الصبى فلا يحد للشبهة او
على الردة اى لو اكره الرجل على ان يرتد عن الاسلام فارتد نعوذ بالله لم تبن امراته لاحتمال ان يكون قلبه
مطمئنا بالايمان ولا يكفر فوقع الشك فى ارتداده حقيقة فلا يرتفع به النكاح الثابت بيقين ولو اكره
على الاسلام يصير مسلما لان الاسلام يثبت مع قيام الاحتمال لعلوه والله اعلم

## كتاب السير جمع السيرة وهى الطريقة سمى بها

هذا الكتاب لانه يبين فيه سير رسول الله عم وصحابته فى الغزو يفترض الجهاد على الكفاية لاجتماع
الامة عليه وانما صار كفاية لانه تعذيب عباد الله وتخريب بلاد الله فلا يكون فرضا عينا لكن لما دفع
شر الكفار بالجهاد بعض المؤمنين سقط عن الباقين وان كان النفير عاما يعنى اذا احتيج الى قتال المسلمين
فعلى الاعيان يعنى يفترض الجهاد على كل عين كالصلاة ويجب قتال الكفار وان لم يبدؤا بالعموم قوله تع قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الاخر ولا يجب الجهاد على صبى لسقوط التكليف عنه ولا عبد لاشتغاله
بخدمة المولى ولا امراة لاشتغالها بخدمة الزوج وحق العبد مقدم على حق الشرع ولا اعمى ولا مقعد

ولا اقطع اى مقطوع اليدين لعجزهم وفيهم نزل قوله تع ليس على الاعمى حرج ولا على الاعرج حرج الاية
واذا هجم العدو اى غلب تنوين الكل دفعة يعنى صار الجهاد فرض عين لقوله تع انفروا خفافا وثقالا اى
اخرجوا الى الجهاد شبابا وشيوخا او ركبانا ومشاة تخرج المراة والعبد بغير اذن الزوج والمولى لان حق
العبد لا يظهر فى مقابلة فرض عين ولا باس بالجعل وهو ان يأخذ الامام من المسلمين مالا فيعطى الغزاة لدفع
العداوة للحاجة اى لحاجتهم الى الطعام والات الجهاد وليس لهم شئ ولا الكفاية من بيت المال فيتحمل الضرر
الادنى لدفع الضرر الاعلى وقد صح ان النبى عم اخذ دروعا من صفوان عند الحاجة بغير رضاه وعمر رض
اخذ فرس القاعد واعطى الغازى واذا حاصر المسلمون الكفار اهل الحرب دعوهم الى الاسلام لامكان
اجابتهم اليه بمجرد الدعوة فان اسلموا كفوا عنهم اى امتنع المسلمون عن قتالهم وان امتنعوا دعوهم الى الجزية
لانه عم امر هكذا ان كانوا من اهلها اى من اهل الجزية كاهل الكتاب والمجوس وعبدة الاوثان من العجم احترز
بهذا القيد عن المرتدين وعبدة الاوثان من العرب لان الجزية لا تقبل منهم فيقاتلهم المسلمون الى ان يسلموا كما قال
الله تع تقاتلونهم او يسلمون فان بذلوها اى قبلوا الجزية بطريق اطلاق اسم السبب على المسبب اذ القبول سبب
البذل كان لهم ما لنا وعليهم ما علينا يعنى يكون اموالهم ودماؤهم محفوظة كاموالنا ودمائنا ويجب دعاء
من لم تبلغه الدعوة ليعلموا انهم ليسوا لصوصا انما غرضهم الدين لا الدنيا وتستحب دعاء من بلغته للمبالغة
فى الانذار وانما لم يجب لما روى انه عم اغار على بنى المصطلق والغارة لا يكون مع الدعوة وفى المحيط وجوب الدعوة
كان فى الابتداء وفى زماننا شاع الاسلام وعرفه كل كافر وقام شيوعه مقام الدعوة فيحل القتال قبل
الدعوة فان ابوا عن قبول الجزية استعانوا بالله عليهم اى على قتالهم وحاربوهم ونصبوا المجانيق وحرقوهم
وغرقوهم وقطعوا اشجارهم وافسدوا زروعهم لما روى انه عم فعل كذا ورموهم اى المسلمون الكفار وان
تترسوا اى جعلوا الترس لهم باسارى المسلمين لان بلاد الحرب لا يخلو عن اسارى المسلمين وتجارهم فلو امتنع
القتال لذلك لانسد باب الجهاد وقصدوا الكفار لانهم اذا لم يقدروا على التمييز فعلا قصدوا التمييز نية اذ الطاعة
بحسب الطاقة وما قتلنا من الاسارى لا دية علينا ولا كفارة لان الجهاد فرض وهو لا يتعلق به غرامة لامتنعوا
عن الاقدام عليه ولا باس باخراج المصاحف والنساء فى عسكر عظيم لان الغالب فيه السلامة وما روى انه عم قال
لا تسافروا بالقرآن فى ارض العدو محمول على القليل منهم دون سرية يعنى لا يخرجون مصحفا ولا امراة فى
سرية لا يؤمن عليها القتل مخافة ان يقع فى ايديهم وينبغى ان لا يغدروا اى لا ينقضوا عهودهم ولا يغلوا
اى لا يسرقوا من المغنم ولا يمثلوا اى لا يقطعوا اعضاء الكفار لورود النهى عن كل منها والمثلة المروية عن النبى عم
فى قصة العرنيين نسخت بالنهى المتاخر عنه ولا يقتلوا صبيا ولا امراة الا ملكة فانما استثناها لانها سبب
الفتنة لمالها وكذا الصبى اذا كان ملكا ولا شيخا كبيرا اراد به من لا يقدر على القتال ولا على الاحبال اذ لو قدر
على الاحبال يقتل كيلا يجىء منه ولد فيحارب المسلمين كذا فى الذخيرة الا اذا راى فى الحرب لانه برايه صار
كالمقاتل وقد روى انه عم قتل دريد ابن الصمة وكان مضى عليه مائة وعشرون لكونه صاحب راى فى الحرب
ولا اعمى ولا مقعدا ولا مجنونا لما روى انه نهى عن قتلهم ولا يقتل المسلم اصوله الا ان يقصد واحد منهم قتله
ومن قاتل منهم فقتل واذا نزلوا اى اذا حاصر المسلمون اهل حصن فنزلوا على حكم الله تخير ابو يوسف
القتل او الاسترقاق او ابقائهم احرارا ذمة لنا يعنى الامام مخير عنده بين ان يقتلهم او يجعلهم اسارى او ذميين

السرية لشكر قليل

لمصلحتنا وعين الثالث اي قال محمد يوضع عليهم الجزية وعلى اراضيهم الخراج لان النزول على حكم الله غير جائز لما روي انه عم قال لامير جيش اذا حاصرت اهل حصن فارادوك ان تنزلهم على حكم الله فلا تنزلهم فانك لا تدري ما حكم الله فيهم فانزل على حكمك فانا لم نعلم يقينا حكم الله بحكم بما هو الاسهل عليهم وهو تركهم احرارا اهل ذمة ولابي يوسف ان حكم الله فيهم معلوم وهو احد هذه الثلثة والامام مخير في تعيينها الاستقرار الشريعة عليها وما رواه كان في مبتدا الاسلام وكان احكام الله يتجدد فالمبعوثون من رسول الله عم لا يدرون ما حدث بعدهم من الوحي ودار الاسلام لا تصير دار حرب اي دار حرب عندهما بان يغلب به الحربيون على دار من دور المسلمين او ارتد اهل مصر واجروا فيه احكام الكفر او نقض الذميون عهدهم فغلبوا على دارهم الا ان يزول امان اهلها بان لا يبقى فيها مؤمن ولا ذمي آمنا بامانه الذي كان ثابتا قبل الاستيلاء الكفار لان البقاء على الاول دليل على بقاء النصرة لاهل الاسلام ويتصل بدار الحرب ويظهر فيها احكام الكفر على الاشتهار بان نصبوا قاضيا كافرا لان حكم الاسلام اذا بقي فيها يكون معارضا بحكم الكفر فلا يكون الدار ثابتة للكفار واكتفيا بالثالث يعني اذا وجد الشرط الثالث وهو اجراء احكام الكفر يكون كافيا عندهما في صيرورتها دار كفر وانفصالها عن دار الاسلام كما في العكس يعني كما صار دار الحرب دار الاسلام بمجرد اجراء احكام الاسلام فيها

فصل في الموادعة ومن يجوز امانه واذا كان في الموادعة اي في المصالحة وترك القتال مصلحة للمسلمين لضعفهم فلا باس بها وان لم يوجد فيها مصلحة لا ينبغي لهم مصالحة لان فيها ترك الجهاد صورة ومعنى وان انعكست اي ان كانت المصلحة للكفر بعد الموادعة ورأى الامام نقضها انفع للمسلمين نبذ اليهم يعني نقض صلحهم لما روي انه عم نقض الموادعة ورأى الامام نقضها التي بينه وبين اهل مكة ولا بد من اعلامهم واعتبار مدة يغلب بلوغ خبر النبذ اليهم فيتمكنون من جمع عسكرهم لئلا يكون غدرا بهم وان بدؤا بالخيانة متفقين قوتلوا من غير نبذ قيد باتفاقهم لان جماعة منهم لو دخلوا دارنا وقطعوا الطريق بغير اذن ملكهم ولا منعة لهم لا يكون نقضا للعهد ولو شرط رد من يخرج الينا من الرجال الاحرار مسلما ابطله يعني اذا صالحنا اهل الحرب وشرطوا ان نرد عليهم من جاءنا مسلما لا يجوز الوفاء به عندنا ويجوز عند الشافعي قيد بالرجال لان رد النساء لا يجوز اتفاقا وقيد بالاحرار لان رد العبد لا يجوز في قول منه له ان النبي عم وادع اهل مكة ان لا يقاتلهم عشر سنين وان يرد عليهم من جاء مسلما منهم ولنا ان هذا صلح منسوخ ترك فرض وارتكاب محظور فلا يجوز لان الامتناع عن تسليم المسلم الى الكافر فرض وتسليط الكافر على المسلم محظور فان وادع الامام بمال يأخذ منهم للحاجة اي لحاجة المسلمين اليه كان كالجزية يعني يصرف المأخوذ في مصارف الجزية قبل حصارهم لان المسلمين لم يبذلوا ابساحتهم وكالغنيمة بعده يعني اذا حصرهم المسلمون واخذوا منهم مالا يكون غنيمة لانه اخذ منهم بالقهر ولا يجوز دفع المال اليهم اي الكفار اذا جاء المسلمين ليوادعوهم اي يصالحوا المسلمين الامام لان فيهم مذلة للمسلمين الا الخوف الهلاك يعني اذا خافوا على انفسهم يجوز دفع المال اليهم لما روي انه عم صالح الاحزاب حين حاصروا المدينة على ثلث ثمار المدينة ويوادع المرتدين لينظر في امرهم لان الاسلام مرجو منهم بغير مال لان في اخذ المال منهم تقريرا لهم وخاعيرجاير فان اخذه اي الامام منهم المال لم يرده لان رده معونة لهم على القتال ويكره بيع السلاح والكراع اي الفرس والحديد من اهل الحرب لان في ذلك تقوية لهم على قتال المسلمين وفي التبيين بيع الحديد من البغاة جائز والفرق ان اهل الحرب البغي

214

لا يتفرغون لاستعمال الحديد سلاحا لان فسادهم في شرف الزوال وتجهيزه اليهم اي يكره حمل ما ذكر من السلاح وغيره جهازا لهم قبل الموادعة وبعدها لان موادعتهم على شرف الانتقاض بنبذ العهد اليهم وكان القياس ان يكره بيع الطعام والثياب منهم لكنه جاز لما روي ان ثمامة سيد اهل اليمامة قطع الميرة عن اهل مكة حتى قحطوا فاستشفعوا النبي عم في ذلك فامره ان يميرهم واذا امن اي اعطى الامان حر او حرة كافرا او حصنا او مدينة اي اهلها امتنع قتالهم لقوله عم المؤمنون تتكافؤ دماؤهم اي يتماثل في القصاص والديات ويسعى بذمتهم ادناهم اي يعطي الامان اقلهم حالا وهو العبد الا بعد ان يكون فيه مفسدة يعني اذا كان في امانه مفسدة في رأي الامام فينبذ اليهم ويؤدبه اي الامام في ابرحه الامام ذلك الواحد ولا يصح امان ذمي لانه متهم في ذلك ولا اسير ولا تاجر فيهم ولا مسلم عندهم اي عند الكفار وهو فيهم يعني لم يخرج الى دار الاسلام لانهم مقهورون تحت ايديهم فالظاهر انهم يكرهون على الامان من جهتهم فلا يعتبر وكذا العبد المحجور عن القتال لا يجوز امانه عندهما واجازه محمد قيد بقوله المحجور لان امان المأذون بالقتال مؤبدا او موقتا يجوز اتفاقا والمراد به الامان الموقت لانه لو اعطاهم امانا مؤبدا وهو ان يعقد عقد الذمة يجوز اتفاقا حتى يمنع من الخروج الى دار الحرب كغيره من اهل الذمة لمحمد قوله عم امان العبد امان ولهما ان صحة الامان منوط بالخيرية والمحجور مخطئ ظاهرا لانه لم يباشر القتال فلا يعرف الخيرية ظاهرا ويوافقهما في روايتين يعني في رواية ابو يوسف مع محمد وفي رواية مع ابي حنيفة وامان الصبي العاقل المحجور عن القتال مختلف فيه كالعبد المحجور وامان الصبي المأذون له فيه يصح اجماعا في الاصح وامان الصبي الغير العاقل لا يصح كالمجنون

فصل في الغنائم وقسمتها واذا فتح الامام بلدة عنوة اي قهرا قسمها ان شاء بين الغانمين كما فعل عم كذلك في فتح خيبر والا يخير وضع الخراج والجزية اراضيهم وعليهم اي ان شاء الامام الغير القسمة يجوز عندنا ان يقر اهلها احرارا والاراضي تكون مملوكة لهم ويضع الخراج على اراضيهم والجزية على رؤسهم وقال الشافعي لا يجوز لانها صارت للغانمين بواسطة استيلائهم فلا يجوز ابطال حقهم بلا بدل يعدله والخراج لقلته لا يعدله بخلاف المن على الرقاب لان للامام ان يبطل حق الغانمين بقتلهم فيملك المن القليل اولى ولنا ان النبي عم فعل كذا باهل مكة وقد فتحها وتركها على ملكهم منا عليهم فان قيل فتحت مكة صلحا لان اهلها لم يقاتلوه قلنا المشهور انها فتحت قهرا لقوله عم من دخل دار ابي سفيان فهو آمن ومن القى السلاح فهو آمن وهذا يدل على المقاتلة ويؤيده قوله عم انما احلت لي ساعة ثم اخاف عليهم الرقاب والاراضي بدفع اليهم من المنقول قدر ما يتهيأ لهم به العمل واما عدم مقاتلتهم فمن كثرة رعبتهم وانهزامهم ويقسم الامام بين الغانمين المنقول بعد ما من عليهم برقابهم واراضيهم ويقتل الاسارى يعني الامام مخير في الاسارى بين هذه الثلاثة اما ان يقتلهم حسما لمادة الفساد او استرقهم توفيرا للمنفعة على المسلمين او يتركهم اهل الذمة للمسلمين ويضع عليهم الخراج ولا يردهم اي الامام الاسارى الى دار الحرب لئلا يتقوى بهم الكفرة والامام لا يفادي بهم اي لا يعطي الامام الكفار اسارهم ليأخذ بدلهم مالا منهم او اسارانا عند ابي حنيفة واجازاه باسارى المسلمين يعني جاز له ان يفدي اساراهم باسارى المسلمين لان فيه تخليص المسلمين من يد الكافر وذكر اولى من قتل الكافر او الانتفاع به قيد باسارى المسلمين لان المفاداة بالمال غير جائز اتفاقا قوله لو قال والامام لا يفادي

باسارى المسلمين لكان اخص ولم يحتج الى ارداف قولهما ولهما ان عود الاسارى اليهم تقوية لهما ودفعها اولى من استنقاذ الاسير المسلم لان بقاءه في ايديهم ابتلاء له من العدو غير مضاف الى افعالنا والتقوية مضافة الينا فلا يجوز ولا يجيزه اى المفاداة بالمال في المشهور يعني في النقل المشهور من ائمتنا لانه فيه اعانة لهم وقيل جوزه محمد اذا احتاج اليه المسلمون اشتد لا الا بالاسارى بيان ولا المن عليهم اى لا يجوز ان يطلقهم مجانا منا عليهم عندنا وقال الشافعي كل الامرين جائز بقوله تع فاما منا بعد واما فداء ولنا ان حق الغانمين ثبت في الاسارى فلا يجوز ابطال حقهم بلا عوض وما تلا منسوخ بقوله تع اقتلوهم حيث وجدتموهم واذا تعذر نقل المواشي في العود الى عود الامام الى دار الاسلام لا نتركها اى لا نترك المواشي في دار الحرب وقال الشافعي نتركها لان ذبحها لا للاكل منهي عنه ولم يقتصر على عقرها وقال مالك يعقر مواشيهم ثم تحرق بالنار ولنا ان العقر مثلة منهي عنه بل يذبح ثم يحرق لئلا ينتفعوا بالكل وانما قال ثم يحرق لان التحريق قبل الذبح تعذيب للحيوان بالنار وهو منهي عنه ولا نقسم غنيمة الا في دارنا وقال الشافعي لا باس بقسمتها في دار الحرب لما روى ان النبي عم قسم غنائم خيبر بخيبر وغنائم اوطاس باوطاس ولنا ان سبب الملك هو الاستيلاء التام وهو انما يوجد باحراز بدار الاسلام لان قبله احتمال استردادها من ايدي الغانمين وما رواه محمول على قسمتها في تلك المواضع بعد ما صارت دار الاسلام ولا خلاف فيه قيل الخلاف في جواز القسمة وقيل في كراهتها ويستوي الردء وهو المعين والمقاتل في النصيب لاستوائهما في السبب وهو مجاوزة الدرب الفاصل بين الدارين على قصد القتال وعند الشافعي السبب هو شهود الحرب فعلى هذا اذا لم يقاتل لمرض او غيره لا يستحق ولو لحقهم اى العسكر في دار الحرب مدد اى جماعة للمدد قبل احرازها شاركهم معهم ولو بعد القتال لو هذه للوصل اى سواء انقضى القتال اولا وقال الشافعي لا يشاركونهم بعد القتال لقوله عم الغنيمة لمن شهد الوقعة ممن لم يحضرها لا يستحق المال ولنا ان السبب مجاوزة الدرب لقصد القتال وقد وجد منهم ولا حق لاهل السوق اى سوق العسكر حتى يقاتلوا لان مقصدهم بالمجاوزة التجارة لا اعزاز الدين واذا لم يكن حمولة يعني اذا لم يوجد في المغنم او في بيت المال دابة يحملها الى دار الاسلام قسمها بينهم ايداعا يعني قسم الامام الغنيمة بين الغانمين على وجه الوديعة يحملونها الى دار الاسلام ثم يرتجعها في الدار فيقسمها ولو كان لبعض الغانمين حمولة لا يجبرهم على حملها في رواية ويجبرهم دفعا للضرر العام بتحميل الضرر الخاص ولا يباع الغنائم قبل القسمة لان الملك قبلها لا يثبت والبيع يستدعي سبق الملك ومن مات في دارهم قبل احراز الغنيمة لا يورث نصيبه وقال الشافعي يورث نصيبه وارثه وهذا الخلاف مبني على ان الملك للغانمين لا يثبت قبل الاحراز بدار الاسلام عندنا وعنده يثبت له ان ايدي الغانمين وردت على مال مباح فيثبت الملك لهم كالاحتطاب ولنا ان النبي عم نهى عن بيع الغنيمة في دار الحرب والقسمة تكون منهية لان فيها معنى البيع باعتبار مبادلة الانصباء ولو وطئ الغانم جارية مسبية فولدت فادعاه لا تثبت اى النسب لعدم الملك ويجب العقر وتقسم الامة والولد والعقر بين الغانمين وقال الشافعي يثبت النسب منه لثبوت الملك وصارت ام ولده ويتورث نصيب الغانم اخا ماتت بعد الاحراز لان الملك يثبت بعد احراز الغنيمة الى دار الاسلام اتفاقا ولا باس بعلف العسكر

بان

بان يعلف العسكر دوابهم في دار الحرب واكلهم ما وجدوه من طعام قبل القسمة لما روى انه عم قال في طعام خيبر كلوها واعلفوها ولا تحملوها وفي المحيط ان وجدوا غنما من الغنم والطعوها ردوا جلودها الى الغنيمة واستعمال طيب ودهن وفي الايضاح لا يتناول من الادوية ودهن البنفسج وما لا يؤكل لا ينتفع قليلا كان او كثيرا لقوله عم ردوا الخيط والمخيط وتوقيح دابة بالواو وهو تصليب حوافرها بالشحم المذاب اذا رق من كثرة المشي وفي الكفاية يجوز للغانم ان ياخذ من طعام الغنيمة لعبيده الذين دخلوا معه مقدار ما يكفيهم ومن دخل دار الحرب للتجارة او للخدمة باجرة لا يباح له التناول من الغنيمة والتقييد بالحاجة رواية عن ابي حنيفة يعني انما يجوز للغانم ما ذكر اذا احتاج اليه حقيقة فيستعمل ثم يرده الى الغنيمة عند الاستغناء لانه مال مشترك بين جماعة ويقاتلون بسلاحهم اي بالسلاح الذي في الغنيمة للحاجة اي اذا احتاجوا بان لم يجدوا سلاحا حتى لو قاتلوا بسلاح الغنيمة لصيانة سلاحهم لا يجوز ولا يبيعوا من ذلك اي مما اخذ من الغنيمة شيئا لانعدام ملكهم قبل الاحراز فان بيع رد الثمن الى الغنيمة ومن اسلم منهم اي من الكفار في دارهم احرز نفسه وولده الصغير وماله الذي في يده ووديعته في يد مسلم او ذمي لان يد المودع كيد المودع فيد يقوله في دارهم لانه لو هاجر الى دار الاسلام فاسلم لا يجوز ماله وولده فيها كذا في الظهيرية وقيد بيد مسلم او ذمي لان وديعته في يد حربي فيء عند ابي حنيفة سيجيء عن قريب واذا ظهرنا عليهم اي غلبنا على الكفار كانت زوجته اي زوجة من اسلم في دار الحرب وعبده المقاتل فيئا وعن علي بن عيسى الفيء اسم لكل ما صار للمسلمين من اموال الكفرة والغنيمة اخص منه والنفل اخص منها اما زوجته صارت فيئا فلانها حربية غير تابعة في الاسلام واما عبده فلانه بقتاله صار متمردا على مولاه وملحقا باهل الدار وعقاره اي عقار من اسلم في دار الحرب اذا ظهرنا عليهم في عند ح لان عقاره ليس في يده حقيقة لان الدار في يد السلطان واهل الدار والعقار تبع له وبعد استيلاء الغانمين على الدار ابطلوا ايدي اهلها فكان ايديهم اقوى من يده فيصير غنيمة ووافق محمد ابا حنيفة في رواية وجعل محمد عقاره لمن اسلم ليس في اخرى كالمنقول بناء على ان اليد حقيقة يثبت على العقار عنده فيكون معصومة ويوافق الاول اي ابو يوسف ابا حنيفة في قوله الثاني والثاني اي يوافق محمدا في قوله الاول الضمير في قوله في الوصفين للوصف ووديعته اي وديعة من اسلم في يد حربي في عند ح وقالا لا يكون فيئا لان يد المودع كيد المودع ولو كانت في يده حقيقة لم يكن فيئا فكذا اذا كانت في يده حكما وله ان يد الحربي ليست معصومة لانها لا يدفع استغنام المسلمين عن ماله فكذا عن هذه الوديعة ويد من اودعه معصومة وكيف يقوم غير المعصومة مقام المعصومة وما غصبه من اسلم في دار الحرب وطفله مسلم او ذمي فيء عند ح وقالا لا يكون فيئا لانه لما عصمت بالاسلام يعصم ماله تبعا لها وله ان النفس خلقت معصومة في الاصل لكونها بنية الرب وانما جعل تعرضها بكفرها وحربها فاذا زال المانع بالاسلام عملت بالاصل واما المال فمخلوق للحاكم والانتقال والمالكية تعرضه اذا كان في يد المالك او في يد مودعه وهنا لم يوجد فصادفه استيلاء مع ما لا ابا حا فصار فيئا ويوافقه اي ابا يوسف ابا حنيفة في رواية واذا خرجوا من دارهم اي الغانمون من دار الحرب لم يعلفوا من الغنيمة ولا ياكلوا منها لان حق الغانمين استحكم ولهذا يورث عنه فلم يجز الانتفاع بدون الاذن ويرد الفاضل من الطعام والعلف اليها اي الى الغنيمة

قبل القسمة ويتصدق به بعدها اي بما فضل من الطعام والعلف يرد بعد القسمة ان كان غنيا وانتفع
ان كان فقيرا لانه صار كاللقطة لتعذر رده على الغانمين وان انتفع به بعد الاحراز يرد قيمته الى المغنم
قبل القسمة واما بعدها الغني يتصدق بقيمته والفقير لا شيء عليه فصل
في كيفية القسمة تقسم اربعة الاخماس بين الغانمين بعد قسمة الغنيمة بعد قسمتها اسهم على خمسة
اسهم وافراز خمسها لله تعالى ولرسوله للفارس سهمان عنده اي وقالا ثلثة اسهم لما روى عبد الله ابن
عمر ك ان النبي عم اسهم للفارس ثلثة اسهم سهما له وسهمين لفرسه ولنا ما روي عبد الله بن عمر ك
ان النبي عم قسم للفارس سهمين سهما له وسهما لفرسه وعبيد الله اوثق من اخيه ولئن استويا
تعارضا تساقطا فيؤخذ برواية ابن عباس ان النبي عم قسم للفارس سهمين وللراجل سهما
ويعطى الراجل سهما ولو له افراس لفرس واحد اي يحقق ابو يوسف ان يعطي الامام لمن له فرسان خمسة اسهم
وقالا الا لواحد اي يسهم لفرس واحد فقط لما روي ان النبي عم اسهم للزبير خمسة اسهم سهما له واربعة
لفرسيه ولهما ما روي ان البراء بن اوس قاد فرسين ولم يسهم النبي عم الا لواحد وما رواه محمول
على التنفيل كما اعطى سلمة بن الاكوع سهمين وهو راجل ويستوي البراذين جمع البرذون وهو فرس
العجم يكون بيشه البليد والعتاق في انتهم وهو جمع عتيق وهو فرس جواد انما تساويا لان في البرذون
قوة الحمل وفي العتيق قوة الطلب والفر فلكل منهما جنس منفعة وفيه احتراز ممن قال لا سهم للبرذون
كالبغل ولا يسهم لبغل وراحلة لانه لا يقاتل عليهما ولا يصلح للطلب والهرب وتعتبر حالة مجاوزة الدرب
وهو الفاصل بين دار الاسلام ودار الحرب لا انقضاء الحرب يعني يعتبر عند الشافعي حالة انقضاء الحرب
فمن دخل دارهم هذا تفريع لمذهبنا فارسا فنفق فرسه اي هلك استحق سهم فارس وراجلا
فاشترى فرسا فسهم راجل اي استحق لان سبب الاستحقاق هو القهر والقتال ومشهود الوقعة
اقرب اليه من مجاوزة الدرب ولنا ان المقصود بالخيل ارهاب العدو ومباشرة القتال وهما يحصلان
قبل انقضاء الحرب لا بعده فالسبب الظاهر هي المجاوزة الدرب على قصد القتال لان الامام يكتب اسامي
الفرسان والرجالة فيشق الخبر في دارهم فاعتبار تلك الحالة اولى لان تتبع احوالهم بعدها متعذر
او متعسر ولو باع فرسه او رهنه او اجره بعد المجاوزة يستحق سهم الفارس في رواية عن ابي ح وفي ظاهر
الرواية عنه يستحق سهم الراجل لان اقدامه على هذه التصرفات دليل على انه لم يقصد بالمجاوزة الجهاد ق
يرضخ للعبد اي يعطي من المغنم ومكاتب وصبي وذمي يقاتلون بما يراه الامام الجار والمجرور متعلق بيرضخ
لما روى ان ابن عباس رض قال كان النبي يعتد بقتالهم لانهم بالقتال لا يستحقون شيئا لان العبد والمكاتب مشغولان
بخدمة المولى والصبي عاجز او بدل الذمي على الطريق عطف على قوله يقاتلون اي انما يرضخ بالقتال او بالدلالة
على الطريق لان في ذلك منفعة للمسلمين واذا رضخ للدلالة يجوز ان يزيد على اذا كان منفعة عظيمة
لان ذلك ليس من عمل الجهاد واذا رضخ بقتال يجب ان لا يبلغ به نصيب المسلم حطا لمرتبته والمرأة
تقوم بامور الجرحى والمرضى ويجعله اي ما يرضخ الامام لهؤلاء من غنيمة الخمس وعند الشافعي من الخمس
لان ما وراءه حق الغانمين فلا يزاحم بهم غيرهم ولنا انهم يستحقون ذلك بسبب القتال فكانوا من الغانمين
ويقسم الخمس سهما لليتامى وسهما للمساكين وسهما لابناء السبيل يدخل فيهم فقراء ذوي القربى يعني يدخل

والصبر





ايتام ذوي القربى في اليتامى ومساكينهم في المساكين وابن السبيل منهم في ابناء السبيل ويقدمون اي يعطى
اولا فقراء ذوي القربى لهم في حال حيوته ويمنع اغنياؤهم من اخذ الخمس وعند الشافعي يدفع اليهم خمس
الخمس ويقسم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين لقوله تعالى ولذي القربى من غير فصل بين الغني والفقير ولنا
ما روي انه عم قال سهم ذوي القربى لهم في حال حيوتي وليس لهم بعدي شيء ويسقط سهمه عم بعد موته
وقال الشافعي لا يسقط لانه عم قسمها على خمسة اسهم ولا نسخ بعده ولنا انه عم كان يستحقه برسالته
لا بالقيام بامور امته ولا رسول بعده عم ولهذا لا يدفع الخلفاء الراشدون هذا السهم وقسموا الغنيمة
على ثلثة اسهم لليتامى والمساكين وابن السبيل وكان ذلك بمحضر من الصحابة ولم ينكر عليه احد منهم كما سقط الصفي
عن النبي عم بعد موته وهو شيء نفيس كان يصطفيه لنفسه من الغنيمة كسيف او فرس او امة كما
روي انه عم اصطفى صفية من غنائم خيبر وكان استحقاق ذوي القربى وهم بنو المطلب وبنو هاشم لا بنو
نوفل وبنو عبد شمس وعثمان وجبير بن مطعم وان كانوا في القرابة كبني هاشم لانه عم لم يعطهم شيئا بالنصرة
وهم لم يفارقوا النبي عم في الجاهلية والاسلام عن نصرته وسائر ذوي قرباه لم يستحقوا السهام في حيوته لانعدام
نصرتهم قال شمس الايمة المراد به نصرة الاجتماع الى النبي عم للمواساة في هجر الناس لا نصرة القتال لان عثمان
وجبير ابن مطعم وغيرهم من ذوي قرباه كانوا ينصرونه بالقتال وبعده بالفقر يعني استحقاقهم السهام بعد
وفاة النبي عم بفقرهم لا بنصرتهم لانعدامها بعده واذا دخل واحد او اثنان دارهم مغيرين بغير اذن
لم تخمس لان الخمس وظيفة الغنيمة وهي ما اخذت قهرا او بالاثنان لا يثبت القهر او باذن يعني اذا دخل دارهم
باذن الامام خمس على المشهور اي على النقل المشهور من ايمتنا لان الامام لما اذن لهما التزم نصرهما وكان
المأخوذ بقوة الامام او جماعة اي لو دخل جماعة لها منعة اي عسكر بغير اذن خمس لان ما اخذه من دار الحرب
يكون بالغلبة والقهر فيكون غنيمة فصل في التنفيل ولا باس بالتنفيل وهو التحريض على
القتال ذكر في المبسوط انه مستحب وانما ذكره بلفظ لا باس لان فيه تحريض بعض الغزاة بتوهين البعض فهم
وتوهين المسلم حرام خصوصا في مثل ذلك الوقت حال القتال فيقول الامام من قتل قتيلا فله سلبه فيأخذ
ما عليه من ثيابه وسلاحه ومركبه بسرجه وآلته وما معه او نحو لا على دابته اي دابة المقتول او في حقيبته
من مال فلا يكون عبده وما معه ودابته وما عليها وفي بيته سلبا وفي قوله على دابته احتراز عن دابة عبده
وفي المحيط لو قتل راجلا ومع غلامه فرس قائم بجنبه بين الصفين يكون فرسه للقاتل لان مقصود
الامام قتل ما كان متمكنا من القتال فارسا وهذا متمكن منه بخلاف ما اذا لم يكن بجنبه لانه لا يتمكن الا
بالاعراض عن القتال او يجعل للسرية اي يجعل الامام التنفيل لطائفة من الجيش روي انه عم قال خير السرايا
اربعة ... الربع بعد الخمس بان يقول ما اصبتم فلكم ربعه او نصفه بعدما رفع الخمس عنه الا انه لا ينفل بكل
للاخوف لان فيه ابطال السهام المشروعة في الغنيمة وفي الكفاية لو نفل بالربع ونحوه ما ينفل بعد الخمس لا يجوز
لان فيه ابطال حق الضعفاء المسلمين وذكر في السير الكبير اذا قال الامام للعسكر ما اصبتم فلكم بعد الخمس
لا يجوز لان المقصود من التنفيل التحريض على القتال وانما يحصل ذلك بتخصيص البعض بشيء وفيه
ابطال تفضيل الفارس على الراجل وينقطع اي التنفيل حق الغير ويثبت الملك بالاحراز بدار
الاسلام وفائدته تظهر فيما اذا قال الامام من اصاب جارية فهي له فاصابها مسلم واستبراها لم يحل له وطيها

هذا اذا كان من اهل السهم فاذا قتل نايما او مشغولا بالاكل او نحوه
من حصن لا يستحق السلب وكذا لو اثخنه وقتل الاخر فالسلب للاخر
المخلص وكذا لو قتل الذي كافرا لا يستحقه لانه ليس باهل السهم ثم ان الشرع
حث على الهجوم على الخطر ولولا انه اخذ بقوة الكل فصار غنيمة الكل

قبل الاحراز عند ابي حنيفة وله وطؤها عند محمد لان التنفيل يثبت به الملك عنده كما يجي قريبا واذا
لم ينفل اي لم يجعل الامام السلب للقاتل بجعل السلب غنيمة يكون القاتل وغيره سواء عندنا لا مستحقا
لمن ازال منعته مقبل زمان الحرب وقال الشافعي القاتل يستحق سلب المقتول اذا قاتل رجلا اقبل
من عسكر الكفرة للقتال فقاتله رجل من منعة المسلمين فازال منعته اي قوته كقطع طرفيه اي قطع يديه
او رجليه او اسره اي جعله اسيرا هذا تفسير لازالة منعته وقيد بكون المقتول مقبلا لانه لو كان
مدبرا او مشغولا بشي لم يستحق السلب عنده له قوله عم من قتل قتيلا فله سلبه وهذا نصب
الشرع لانه عم بعث لاجله ولنا قوله عم ليس للقاتل من السلب الا ما طابت به نفس امامه وما رواه
يحتمل للتنفيل ونصب الشرع وما رويناه محكم ولا ينفل بعد الاحراز لان حق الغانمين تاكد في الغنيمة
بالاحراز بدارنا الا من الخمس يعني لو نفل الامام بعد الاحراز بعض الغانمين من الخمس باعتبار انه من المساكين
جاز لان صرفه للمحتاج لم يقاتل كان جايزا فالى محتاج مقاتل احق **فصل** في استيلاء
الكفار واذا غلب الترك اي كفار الترك على الروم اي نصارى الروم فسبوهم واخذوا اموالهم ملكوها
لان اموال الروم ورقابهم مباحة والاستيلاء اذا ورد على مال مباح ينعقد سببا للملك كالاصطياد
واذا غلبنا عليهم اي على الترك حلت لنا الاموال التي اخذوها من الروم وان غلبوا اي الكفار على اموالنا
واحرزوها بدارهم ملكوها عندنا وقال الشافعي لا يملكونها وهذا الخلاف مبني على ان الكفار مخاطبون
بالشرايع عنده فيصير اموالنا معصومة في حقهم فلا يملكونها بالاستيلاء وغير مخاطبين عندنا فلا يصير
معصومة والاستيلاء على مال غير معصوم موجب للملك واذا ظهرنا عليهم قبل القسمة حلت لاربابها
اي اخذوها بغير شي او بعده اي اذا ظهرنا عليهم بعد قسمتهم اموالنا اخذوها اي ارباب الاموال اموالهم
بالقيمة لما روى عبد الله ابن عباس ان المشركين غلبوا على بعير لرجل ثم ظهر المسلمون عليه فسال النبي
عن ذلك فقال لهم ان وجدته قبل القسمة فهو لك بغير شي وان وجدته قبل القسمة فهو لك بالقيمة و
ان اشتراها اي اموالنا المحرزة بدارهم تاجر وخرج بها اخذها مالكها الاول بالثمن اي بالثمن الذي اشتراه
تاجر به ان كان اشتراه بنقد وان كان اشتراه بعرض اخذه بقيمة ذلك العرض والا ترك اي ان لم يشا ترك
ولا ياخذ منه مجانا لانه يتضرر بازالة ملكه وان وهب له فبالقيمة اي ان وهب للتاجر من تلك الاموال شي
ياخذ مالكه الاول منه بالقيمة لانه ملك الخاص فلا يزول عنه الا بالقيمة وان ظهرنا يعني اذا اسر الكفار
عبدا لمسلم واحرزوه بدارهم ثم غلبنا عليهم فنقل ذلك مع ساير الغنايم الى دار الاسلام فحصل العبد
لنا لبعض الغانمين بالقسمة يعني صار ذلك العبد نصيبا لبعض الغزاة حين قسموا الغنايم ففقئت
عيناه يعني فقاء رجل عيني العبد وغرمت قيمته يعني غرم الفاقي جميع قيمة العبد وسلم يعني يسلم للمالك
الغانم العبد الى الفاقي فلمالكه اي لمالكه الاول اخذه بالقيمة اي ان ياخذ من الفاقي بقيمة العبد اعمى
عند ابي حنيفة ان شاء والا ترك وقالا اخذها يعني ياخذه بقيمته التي اداها الفاقي الى المولى لاهما
ان هذا فوت وصف فلا يسقط به بشي من حقه كما لو اعمى بافة سماوية وله ان الفايت طرف وهو
مقصود فيصير كانه فات بعض الاصل فيسقط حصته من القيمة كالولد مع الام او امة يعني اذا اسر
امة واحرزت بدار الحرب فوقعت في ايدينا بالاستيلاء عليهم فباعها الغانم الذي صارت له بالقسمة

او اخذ صح





بالف فولدت في يد المشتري وماتت فاراد الاول اخذه اي المالك الاول اخذ الولد يعني به ابا يوسف
باخذ الولد بالالف لان الولد جزءها فبقاؤه صار كبقاء جملة اجزاءها فياخذه بالالف كما ان ولد المكاتبة
قام مقامها في حق بقاء كل البدل الا بالحصة يعني عند محمد ياخذه بحصته من الالف مثلا اذا كان قيمة الام
يوم القبض بحكم البيع ثلثين درهما وقيمة الولد يوم الاخذ عشرة دنانير يقسم الثمن عليهما
فياخذ الولد بما اصابه من حصة الثمن لان للولد صار اصلا ببقائه الى وقت الاخذ فجعل كانهما كانا موجودين
وقت الشراء وهلكت الام ولا يملكون حرنا ومدبرنا ولا مكاتبنا ولا ام ولدنا بالاستيلاء اي استيلاء
الكفار لان الملك بالاستيلاء انما يثبت اذا ورد على مال مباح واحرارنا معصومون فلا يكونون
ارقاء وكذا المكاتب ولغيره لثبوت الحرية فيهم من وجه واما احرار الكفار فقد اسقط الشرع عصمتهم
جزاء لكفرهم وجعلهم ارقاء لنا والعبد اذا ابق اليهم فاخذوه لم يملكوه عنده وقالا يملكونه وكذا الخلاف
في الامة والخلاف في عبد مسلم وفي الذمي له قولان وفي المرتد يملكونه بالاخذ اتفاقا لهما ان عصمته كانت لكونه
في يد المالك وقد زالت ولهذا لو اخذوه من دار الاسلام ملكوه وله ان الابق لما انفصل عن دارنا زالت عنه
يد المالك عنه فظهر يده على نفسه فصار معصوما فلم يبق محلا للملك بخلاف المتردد لانه ما دام في
دارنا يد المولى باقية عليه وفايدة الخلاف تظهر فيما اذا اخرجه رجل بشراء او وهبة ياخذه المالك بغير شي
عنده وبقيمته عندهما وكذا اذا كان غنموا فوجده مولاه قبل القسمة واما بعدها يؤدي عوضه
من بيت المال اتفاقا وان ند اليهم بعير ملكوه اتفاقا لتحقق الاستيلاء اتفاقا اذ لا يد للبعير كالعبد
**فصل** في المستامن واذا دخل مسلم مستوجها الى دارهم تاجرا بامان لا يتعرض بدم
ولا مال يعني لا يحل له التعرض بشي من دمائهم واموالهم لانه بالاستيمان عهد بان لا يتعرض لهم الا
اذا غدر ملكهم باخذ ماله او حبسه او غيره ولم يمنعه الملك قيد بالمستامن لان الاسير يباح له التعرض
وان اطلقوه طوعا لانه غير مستامن وان تعرض بغدر اي اخذ التاجر بلا اذنهم شيئا وخرج به ملكه لورود
استيلائه على مال مباح حرام يعني يكون ملكا خبيثا لحصوله بسبب الغدر فيتصدق به وللمستامن
منا يعني من دخل منا بامان دار الحرب اذا اربى اي عقد عقدا فيه ربا مع مسلم هناك اي في دار الحرب ولم يخرج
الينا وهو جايز يعني حل له ما اخذه عندهما وقالا لا يحل له لان الربوا بين المسلمين حرام كما لو كانا اسيرين
فيها ولهما ان مال من اسلم هناك تبع لاهل دار الحرب ومتى هو في يد ملكهم وكان جايزا للمستامن
ان ياخذ مال الحربي برضاه فكذا يجوز هذا لانه يحل اخذه عندهما وقالا لا يحل اخذه الا انه رضي اخذه
بعقد الربوا بخلاف الاسيرين لان اموالهم كانت معصومة من الاصل مبني عليها ويحرم مع الحربي
يعني اذا عقد مستامن منا عقد الربا مع حربي او باع خنزيرا او ميتة يحرم عند ابي يوسف لانه هذه
التصرفات حرام للمسلم ايضا كما لو كانا اسيرين وقالا لا يحرم لان اموالهم مباحة لنا لكن لم يجز للمستامن
اخذها بدون رضاهم لئلا يكون غدرا والاخذ بهذه التصرفات يكون عن رضاهم فيجوز وقتل احد
الاسيرين صاحبه بغير حق في دار الحرب عمدا او خطا لا يوجب دية ولا قصاصا عنده ويجب الكفارة
في الخطا وقالا عليه الدية في ماله في العمد والكفارة في الخطا كالمستامنين اي كما ان المسلمين المستامنين
في دار الحرب اذا قتل احدهما صاحبه عمدا او خطا فعلى القاتل الدية في ماله اتفاقا انما يجب على العاقلة

ويملكهم المسلمون
اي يملك مكاتب
اهل الحرب وام
ولدهم ومدبرهم
صح

مستوجها صح

لان العواقل لا يعقل العمد وكذا الخطأ لان العاقلة لا يقدرون الصيانة مع تباين الدارين
ولو ان الاسير يتبع لهم في دارهم بصيرورتهم مقهورين في ايديهم فيسقط عنهم العصمة وبدون
العصمة الكاملة لا تجب الدية بكمالها تجب فيما اذا قتل مستامن مسلما منهم ولم يهاجر وانما وجب الدية
في المستامنين لانهما في دار الاسلام حكما وان كانا في دار الحرب حقيقة وتثبت العصمة المقومة اي
المثبتة للاثمان في قيمة بحيث ... فعليه القصاص او الدية بالدار اي بالاحراز بدار الاسلام
لا بالاسلام وعند الشافعي يثبت بالاسلام وهذا اصل مختلف فيه يتفرع عليه مسئلة مختلف فيها وهي
ان الحربي اذا اسلم في دار الحرب فقتله مسلم عمدا او خطأ وله ورثة مسلمون فلا شيء عليه الا الكفارة في
الخطأ وتجب الدية في الخطأ والقصاص في العمد اكتفى بذكر الاصل في المتن عن ذكر الفرع له ان العصمة المؤثمة
وهي تجعل من هتكها آثما ثابتة بالاسلام اجماعا للزجر عن تعرض المعصوم فتثبت به المقومة لان في ثبوتها
كمال الزجر فصارت كالوصف المؤثمة ولنا قوله تعالى فان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة
يعني ان كان المقتول من الاعداء دارا او دينا فالاية سيقت لبيان انواع القتل وموجباته فاوجب اولا
في المؤمن والذمي دية وكفارة بقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله
اوجب في قتل مسلم لم يهاجر الينا كفارة بقوله فان كان من قوم عدو لكم الاية فعلم ان لا دية في قتل مسلم
لم يهاجر الينا لانه تعالى جعل كل موجبه تحرير رقبة والزيادة يكون نسخا ولو شرى مسلم امة في دارهم واستبرأ
بحيضة فقيل بانها لا يجوز عند ابي حنيفة الا بعد اخراجها الى دار الاسلام واجازه قبله اي اجاز محمد وطأها قبل
الاخراج لانه ملكها واستبرأها فلم يبق مانع من الوطئ ولنا ان الملك لم يتم بدون الاحراز فلا يباح
ولو زنا ثمة اي في دار الحرب لا نحده وقال الشافعي يحد كما لو زنى في دار الاسلام لان المحرم قائم ولا اثر للدار
في نفي الوجوب ولنا ان الحدود انما يقيمها الامام ولا ولاية له على دار الحرب منقطعة فاي فائدة في ايجابه
اذا لم يترتب المقصود عليه واذا دخل حربي في دارنا ... غير مستامن فاخذه مسلم فهو فيء
للمسلمين والمقصود عليه واذا دخل حربي وخصاه به اي قالا هو لمن اخذه وفي وجوب الخمس فيه روايتان
عنهما لهما ان سبق اليد في المباح سبب الملك وانه اخذه في دار الاسلام غير مملوك لاحد فكان له كما
لو وجد كنزا وله انه اخذه بقوة المسلمين لانه لولا خوفه من قوتهم لما دخل له لانه ادى مثله وانما اطاعه
ليعلم ان باقي المسلمين لا يكون فيئا لهم ولا يختص به ولو اسلم الحربي بعد دخوله دارنا قبل الاستيلاء
احد عليه فاخذه مسلم فهو فيء لهم اي للمسلمين عند ابي حنيفة وقالا هو حر لانه لو اسلم قبل الاخذ عتق
باسلامه كما لو تقدم اسلامه دخول الدار والمسلم لا يتملك ابتداء وله انه لما دخل دارنا صار فيئا
لهم وباسلامه بعده لا يعتق كما اذا اسلم العبد الكافر المملوك لمسلم لا يعتق واذا استامن الحربي اي دخل دارنا
بامان لم يمكن من الاقامة سنة اي يقول له الامام ان اقمت سنة تامة وضعت عليك الجزية انما منع عن
مكثه سنة لئلا يطلع على احوالنا ويلحق الضرر بنا ... دار الحرب وقيد بالسنة لانها اقصى الاوقات وفيها تجب الجزية
ولو منع عن مكثه قليلا ... لانسد باب التجارات وتضرر به المسلمون فان اقامها اي اقام في دارنا سنة و
ضعفت عليه الجزية ولا يمكن بتشديد الكاف اي لا يعطى له مكنة وقدرة من العود الى دار الحرب لانه صار
ذميا فلا يمكن من نقضه فان عاد المستامن الى دار الحرب وله دين او وديعة عند مسلم او ذمي ابيح دمه



لانه بالعود بطل امانه وما في دار الاسلام من ماله على خطر فاذا ظهر عليهم اي غلب المسلمون على اهل
دار الحرب فاسر ذلك المستامن العايد او قتل سقط الدين ولا يصير فيئا لان الدين ليس مالا حقيقة
ولا يتصور عليه الاستيلاء وانما سقط لانه بالاسر صار مملوكا فبطل مالكيته الدين فاذا لم يبق مملوكا
صار ملكا لمن عليه لان يده اسبق اليه من يد غيره واذا املك الدين سقط عن ذمته وصارت الوديعة فيئا لان
ما في يده من المال صار فيئا للغانمين تبعا لنفسه فكذا ما في يد مودعه لان يده كيده ولا خمس ما اوجف عليه
المسلمون اي سيروا دوابهم بسرعة وحصلوا من اموال اهل الحرب بغير قتال ويصرف مصرف الخراج
كسد الثغور وغيره ولو التجا حربي غير مستامن او من عليه القصاص الى الحرم لا يقتل فيه بل يمنع عنه الغذاء
ليخرج فيقتل وقال الشافعي يقتل فيه لقوله عليه السلام الحرم لا يعيذ عاصيا ولا فارا بدم ولنا قوله تعالى ومن
دخله كان آمنا يعني من دخل الحرم كان آمنا مما يخافه فيأمن القاتل عند دخوله عن القتل فيه وما رواه قاله يوم
فتح مكة ساعة ابيحت له ثم عادت حراما فصل في العشر والخراج ويؤخذ العشر من ارض
العرب ما بين العذيب وهو ماء لبني تميم بدل من ارض العرب وبيان لها الى اقصى حجر باليمن وهذا احد
الطول وطهرت الى مهرة ... الى حد الشام وهذا العرض ما بين يبرين ورمل عالج الى حد الشام وفي الكافي
هي ارض الحجاز وتهامة واليمن ومكة والطائف والبرية لان النبي عليه السلام والخلفاء الراشدين لم يأخذوا من ارض العرب
الخراج ولم يقبلوا منهم الا الاسلام او السيف والخراج اي يؤخذ الخراج من السواد اي ما بين العراق سمي
لخضرة اشجاره وزرعه ما بين العذيب بدل من السواد الى عقبة حلوان وهو اسم بلد وهذا احد الطول
ومن العلث وهي قرية موقوفة على العلوية او الثعلبية الى عبادان وهو حصن صغير في شاطئ البحر
وهذا احد العرض لان عمر رضه وضع الخراج على السواد حين فتحها عمرو بن العاص واجمع الصحابة على
وضع الخراج على الشام ويجوز لاهلها اي اهل السواد بيع اراضيها لانها مملوكة لهم واذا فتحت ارض عنوة
اي قهرا فقسمت او اسلم اهلها كانت عشرية لان اللائق بالمسلمين وضع العشر عليهم لانه عبادة واوقر
اهلها عليها يعني اذا فتحت ارض عنوة واقر الامام اهلها عليها او صولحوا اي صالح الامام مع اهلها ان يقرهم
عليها ولم ينقلهم الى موضع اخر فخراجية اي كانت خراجية لان اللائق بالكافر ابتداء الخراج الا مكة فقد
فتحها وتركها من غير خراج اي من غير وضع الخراج على اهلها ويعطي ابو يوسف الموات وهي الارض التي لا مالك
لها ولا ينتفع بها احد حكم ما قرب منه اي من الموات من احياه وهو من حيز ارض العشر اي قربها وجانبها كانت
عشرية او الخراج اي ومن احياه وهو حيز ارض الخراج فخراجيا لان ما قرب من الشيء يأخذ حكمه كفناء الدار
يعطى له حكم الدار حتى يجوز لصاحبها الانتفاع به الا البصرة فانها عنده عشرية وان كانت بقرب ارض الخراج
كان القياس ان تكون ارض الخراجية لانها فتحت عنوة واقر اهلها عليها من جملة ارض العراق ولكن ترك ذلك
لاتفاق الصحابة على توظيفهم عليها العشر وكان البصرة يكون اشكالا على ابي يوسف حيث لم يعتبر الحيز فيها
فاستثناها ولكن لم يحتج اليه لان ابا يوسف انما اعتبر الحيز في الاراضي المحياة لا في المفتوحة واعتبره
اي محمد الموات بالماء الذي يحيى به من الماء فان كان بئر احياها بماء بئر احتفرها او عين استخرجها اي
بماء السماء او بالانهار العظام التي لم يملكها احد كانت عشرية او بنهر مختص اي ان احياها بماء نهر احتفرها الاعاجم
كنهر الملك ونهر يزدجرد قيل هو اسم ابن رستم فخراجيا لان سبب النماء هو الماء فاعتبر سببها

كان جائزا عند نقصان الطاقة فيجوز الزيادة عند زيادتها وبعض روي ان عمر رضي الله عنه بعث حذيفة وعثمان بن حنيف فمسحا ارض العراق فبلغ ست وثلثين الف الف جريب فوضعا عليها الخراج وقالا ان الارض تطيق ذلك والزيادة ح

يكون اولى اعلم ان الخراج على نوعين خراج مقاسمة وهو ان يكون الواجب جزءا شايعا من الخراج كالربع والخمس ونحوه وخراج وظيفة وهو ان يكون الواجب شيئا في الذمة يتعلق بالتمكن من الزراعة وهو ما وضع عمر رضي ويؤخذ مما وضعه عمر رضي من كل جريب صالح للمزرع وهو ستون ذراعا في ستين ذراعا وهو ذراع الملك كسرى وهو سبع قبضات قيل هذا حكاية على جريبهم في اراضيهم وليس تقديرا لازم في الاراضي كلها بل جريب الارض يختلف باختلاف البلدان فيعتبر في كل بلد متعارف اهله يبلغه الماء صاع ودرهم وهو بدل عما وضعه الصاع اربعة امناء وقيل المعتبر فيه ما يزرع به في ذلك الارض وهو الصحيح ومن الرطبة اي من جريبها خمسة دراهم ومن جريب الكرم او النخل المتصل بان يكون كل الارض مشغولة بها ولا يمكن زرع بينها اي قطعه خالية عشرة دراهم ويوضع على ما سوى ذلك المذكور كالزعفران والبستان ونحوها بحسب الطاقة لان ما وضعه عمر رضي كان باعتبار طاقتهم وفيما لم يوضع يعتبر الطاقة ايضا ونهاية الطاقة ان يبلغ الواجب نصف الخارج لانه ما ظلمنا اياهم وسعنا ان نستوفيهم ونغنمهم اموالهم فان خاطعنا لهم كان التنصيف عين الانصاف وينقص عنه اي ينقص الامام عما وضع عمر رضي لنقصان الريع اي الحاصل من الارض بحيث لا يطيق تلك الوظيفة ويمنع الزيادة يعني اذا اراد الامام توظيف الخراج على ارض زايدا على وظيفة عمر رضي لم يجز عند ابي يوسف الزيادة لكثرة ريعها واجازها محمد قياسا بارادة التوصيف لان الزيادة في الاراضي التي صدر التوظيف من عمر او من غيره لم يجز اتفاقا كذا في الكافي ثم ان النقص على الوظيفة ولا زيد يجوز ايضا فان غلب الماء على ارض الخراج او انقطع او اصطلم الزرع اي اصابه آفة فلا خراج عليه اما في الفصلين الاولين فلفوات التقدير المعتبر في الخراج وهو التمكن من الزراعة في كل الاحوال واما في الفصل الثالث فلانه صار كالعشر في هذه الحالة فعلم سلامة الخارج وبطل بهلاكه وعلى هذا لو منعوا انسان من الزراعة لا يجب عليه الخراج لانه لم يتمكن من الزراعة والتمكن شرط فيه قالوا هذا محمول على ما اذا لم يبق من السنة مقدار ما يمكنه ان يزرع الارض ثانيا اما اذا بقي فلا يسقط الخراج وعلى ما اذا ذهب كل الخارج وان ذهب بعضه وبقي مقدار ما يؤخذ منه اقل الخراج بان بقي مقدار درهمين وقفيزين يجب وان بقي اقل منه لا يجب لانه لا يزيد على نصف الخارج لان التنصيف على الانصاف كذا في التبيين وتجب مع التعطيل والاسلام يعني اذا عطلها صاحبها يجب الخراج عليه لان التقصير من جهته فلا يكون عذرا هذا اذا تمكن المالك من الزراعة ولم يزرعها واما عجز المالك من الزراعة فللامام ان يدفعها الى غيره مزارعة ويأخذ الخراج من نصيب المالك ويمسك الباقي له وان اجرها اخذ الخراج من اجرتها وان شاء زرعها بنفقة من بيت المال فيأخذ الخراج من نصيب صاحب الارض وان لم يتمكن من ذلك ولم يجد من يقبل ذلك باعها واخذ من ثمنها الخراج وفي النهاية هذا بلا خلاف لان فيه الحاق الضرر بالواحد لاجل العامة وكذا اذا اسلم صاحبها لان الخراج مؤنة فيها معنى العقوبة فلا يجب ابتداء على المسلم بالشكر ولا يسقط انتهاء بالشكر واذا اشترى المسلم ارض الخراج ان بقي من السنة مقدار ما يتمكن من الزراعة فالخراج عليه والا فعلى البايع ويجوز شراء المسلم ارض خراج من ذمي ويؤخذ منه الخراج لما روي ان الصحابة اشتروا الاراضي الخراجية وادوا الخراج

فصل في الجزية اذا وضعت الجزية بتراض قدرت بما يتفق عليه اي عليه يتراضون ويتفقون عليه كما صالح النبي عم بني نجران على الف ومائتي حلة والا اي ان لم يوضع الجزية بتراض بل بغلبة



الجزية ح

لانهم قد تحملوا الزيادة بسببهم ح

الامام على الكفار فنضع على الغني ثمانية واربعين درهما وهو المبسوط لا يقدر الغاية في الغني بشيء من المال فان ذلك يختلف باختلاف البلدان وفي العراق من ملك عشرة الاف الا يعد مبسوط الحال وينبغي ان يكون موكولا الى راي الامام يؤخذ منه كل شهر اربعة وعلى المتوسط اربعة وعشرين في كل شهر درهمان وعلى الفقير المعتمل اثنى عشر درهما في كل شهر درهم لا دينارا مطلقا يعني عند الشافعي يؤخذ دينارا او اثنى عشر درهما على كل راس غنيا كان او فقيرا وفي الكافي لا بد ان يكون للعمل صحيحا ويكتفي بصحته في اكثر الحول ولو كان مريضا في اكثره لا تجب عليه جزية وكذا لو مرض في نصفه ترجيحا لجانب الاسقاط في العقوبة له قوله عم لمعاذ خذ من كل حالم وحالمة دينارا او عدله معافر وهو ثوب يمني تعلم ولنا ما روي ان عمر رضي امر عماله ان يأخذ والمراد به ما قلنا وعمل به الصحابة وما رواه كان بطريق الصلح دون الجزية ولهذا امره بالاخذ من الحالمة مع انه لا جزية على المراة لانها ليست من اهل النصرة والمقاتلة وتوجيهها الى الجزية باول العام لا باخره يعني عند الشافعي يؤخذ اذا تم الحول لان حق مال كالزكوة ولنا انها بدل القتل والقتل واجب في الحال فكذا بدله بخلاف الزكوة لانها عبادة فيراعى فيها التيسير وهذه عقوبة فيشدد والتخصيص باهل الكتاب فتوضع عليهم وعلى المجوسي اتفاقا لان المجوس من اهل الكتاب على مذهبه والوثني من العجم قال المصنف في شرحه هذا موضع الخلاف ويجوز الجزية عليهم عندنا ولا يجوز عند الشافعي لقوله موضع الخلاف خفي لانه معطوف على ما قبله وهو في قوله اتفاقا يوضع على اهل الكتاب والمجوس لا الوثني من العرب ولا على المرتدين فلا يقبل منهم الا الاسلام او السيف وتوضع على الوثني من العجم لكان اظهر له ان الاصل في الكفار القتال لقوله تعالى وقاتلوهم لكنا تركناه في اهل الكتاب بقوله تعالى ومن الذين اوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية وفي المجوس بقوله عم سنوا بهم سنة اهل الكتاب فبقي من وراءهم على الاصل ولنا ان استرقاقهم جائز فيجوز وضع الجزية عليهم كالمجوس لا من العرب اي لا توضع على الوثني من العرب اتفاقا لان النبي عم بعث منهم فظهر المعجزة لديهم فكفرهم يكون اغلظ ولا على المرتدين لانهم عدلوا عن دين الحق بعد اطلاعهم على محاسنه فيكون كفرهم اقبح فالعقوبة على قدر الجناية فلا يقبل الا الاسلام او السيف يعني اما ان يسلموا فيسلموا او يقتلوا فيموضع الجزية تخفيف لهم فلم يستحقوه ولو غلبنا عليهم يكون نساءهم وصبيانهم فيئا لان ابا بكر رض فعل هكذا ولا جزية على امراة وصبي ولا زمن ولا اعمى ولا شيخ كبير لانها خلف عن القتال وهم ليسوا من اهله ولا عبيد ولا مكاتب ومدبر وام ولد لانهم لو كانوا مسلمين لما وجب عليهم النصرة والقتال لكونهم في يد الغير فلا يجب ما هو خلف عنها ولا يتحملها اي لا يتحمل مواليهم ولا راهب وهو الذي انقطع عن الناس للعبادة وخرج عن اهلية الحرب فلا يجب بدلها وهو الجزية الا ان يقدر الراهب على العمل في رواية فيوضع عليه لانه اضاع قدرته فلم يجعل لها منصا كمن عطل ارضا خراجية وتسقط بالاسلام والموت وقال الشافعي لا تسقط لانها كسائر الديون ولنا ان الجزية عقوبة دنيوية شرعت لدفع الشر وقد اندفع شره باسلامه او موته وكذا تسقط بمضي اعوام يعني اذا مر على الذمي سنون ولم تؤخذ منه الجزية سقطت عن تلك الاعوام ويؤخذ منه جزية السنة التي هو فيها عند ابي حنيفة وقالا يؤخذ من الاعوام الماضية لانها حق وجب في الذمة في كل سنة فلا تسقط بالتاخير وله انها عقوبة فلهذا يؤخذ بالتحقيق فالعقوبة اذا اجتمعت تداخلت ويؤديها اي الذمي الجزية بنفسه قائما والقابض قاعدا

ويؤخذ بتلبيبه اي بجيبه ويهز اي يحرك ويقال له اد الجزية يا ذمي او يا عدو الله حتى يعطي الجزية عن يد وهم صا
اي حقيرون ويتوخذ اي يؤمر الذمي بما يتميز به عن المسلمين فيشد في وسطه الكستيج خيط غليظ من الصوف
ولا يلبس ما يختص باهل العلم والزهد والشرف من الثياب حتى قيل يكون مكاعبهم خشنة فاسدة
اللون غير مزينة ليكون مخالفا لما عليه المسلمون ولا يركب الخيل على سرج وقيل يمنع عنه مطلقا اي عن الركوب
سواء كان على الاكاف او على السرج في الاصح الا لضرورة كذهاب المريض منهم الى موضع يحتاج اليه
واحتياج الامام الى الاستعانة بهم في الدفع عن المسلمين فيركبون على سرج كهيئة الاكف
وينزل على الدواب في جامع المسلمين ولا يحمل سلاحا ولا يبدا بسلام اي لا يسلم المسلم اولا ويضيق
عليه الطريق يعني اذا التقى المسلم والكافر يجعل المسلم في الطرف الضيق من الطريق ويميز نساءهم عن
نسائنا في الطريق اي في حالة المشي بان يكون زيهن على خلاف زي نسائنا وفي الحمام ويجب ان يكون
على دورهم علامات يميزها عن دورنا كيلا يقف عليها سائل يدعو لهم بالمغفرة ولا ينتقض العهد اي
عقد الذمة الا ان يلحق بدار الحرب او يغلبوا على موضع فيحاربونا لانهم صاروا حربا علينا فخلا عقد
الذمة عن فائدته وهي دفع شر الحراب عنا لا بالامتناع عن اداء الجزية لان غاية التي ينتهي بها القتال
التزام الجزية لا اداؤها والالتزام باق لا في رواية وهي رواية العراقيين اقوال الشافعي في كتاب الزكوة
قال اذا امتنعوا عن اداء الجزية يقاتلون لانهم اذا امتنعوا في الابتداء عن قبول الذمة يقاتلون
فكذا في الانتهاء او قتل مسلم يعني لا ينتقض العهد بقتل ذمي مسلما او الزنا بمسلمة لان كلا منهما
معصية وهي لا تنقض العهد ما بقي التزامهم الجزية او سب النبي عم لان سبه كفر والكفر المقارن لا يمنع
عقد الذمة فالطاري كيف يرفعه ولا يجوز احداث بيعة وهي معبد النصارى والكنيسة
وهي معبد اليهود في دارنا في الامصار دون القرى لان الامصار محل اقامة الشعائر والصومعة للتخلي
فيها كالبيعة والا الوصية به اي ببناء بيعة في الصحاح قيد به لان ذوي صلاح انها جائزة من الثلث لانا
امرنا بتركهم وما يدينون واذا انهدمت القديمة اعيدت لان المنقول من لدن رسول الله الى يومنا
ان البيع والكنائس تترك فهذا يدل على جواز الاعادة لان البناء لا يقوم دائما واما قوله عم لا كنيسة
في الاسلام والمراد به احداثها ويؤخذ من نصارى بني تغلب ونساءهم لا صبيانهم ضعف الزكوة واصل
ذلك ان بني تغلب قوم ذو شوكة من نصارى العرب فطلب عمر رض منهم الجزية فابوا وطلبوا ان يؤخذ منهم
كالزكوة من المسلمين فخاف عمر رض ان يلحقوا بالروم فصالحهم على ان يضاعف عليهم مثل زكوة
المسلمين بمحضر من الصحابة والماخوذ منهم واجب بشرائط الزكوة واسبابها والزكوة لا تجب على الصبيان
والمضاعفة لا تاخذ منهم ايضا وفي حق الاخذين خراج ويصرف ما يجبى اي يجمع من الخراج والجزية واموال
بني تغلب وما اهدى الامام اي جعل هدية من اهل الحرب في مصالح المسلمين كسد الثغور جمع ثغر
وهو موضع المخافة من خروج البلدان وبناء القناطر والجسور القنطرة ما لا ترفع والجسر ما ترفع
وعطاء القضاة وهو ما يكتب لهم في الديوان ما يكفيهم والعلماء والعمال وارزاق المقاتلة وذراريهم
اي ذراري المقاتلة ما يكفيهم لانهم لو لم يعطوا كفايتهم لاحتاجوا الى الاكتساب نفقة الذراري وما اشتغلوا
عن القتال ومن مات منهم في نصف السنة فلا شيء له من العطاء لانه صلة لا دين ولهذا لا يملك قبل القبض

ولو مات



ولو مات في اخرها يستحب صرف ذلك الى قريبه **فصل في احكام المرتدين** يعرض
الاسلام على المرتد استحبابا بالرجاء العود اليه لانه كافر بلغته الدعوة فيستحب تجديدها وان كانت
له شبهة كشفت ويحبس ثلثة ايام ان استمهل اي طلب المهلة قيد به لانه لو لم يستمهل يقتل من ساعته
في ظاهر الرواية وقيل يستحب الامهال مطلقا اي سواء استمهل او لا فان اسلم فقد احسن والا قتل ويكره
القتل قبل العرض لانه مستحب وفي القتل تفويته ولا شيء على قاتله لوجود المبيح وهو الكفر لقوله عم
من بدل دينه فاقتلوه والساحر كالمرتد قال ابو حنيفة في الحد الساحر يقتل ولا يقبل توبته في ترك السحر
والكفر الساحر لان عمر رض كتب الى امرائه ان اقتلوا الساحر والساحرة ويزول ملكه عن امواله زوالا مراعا
اي موقوفا فان اسلم عادت امواله الى ملكه او مات او قتل او لحق حكما مستقرا مطلقا اي سواء اكتسبها حال الاسلام
او الردة وقال الشافعي في اموال الفيء مطلقا لانه مات كافرا فلا يرث منه المسلم ولنا ان الردة كالموت حكما
فيكون توريث مسلم عن مسلم فما اكتسبه في حال الاسلام موروث عند ابي حنيفة يرثه ورثته المسلمون وفي الردة
اي ما اكتسبه في حال ردته فيء عنده يوضع في بيت المال وقالا موروث مطلقا لورثته المسلمين لكسبه
في حال الاسلام لان ملكه في كسب الردة باق ولهذا ينفذ تصرفه منه ولو اسلم يقر عليه فينتقل بموته الى ورثته
ويستند التوريث الى ما قبيل ردته لانها سبب الموت فيكون توريث مسلم عن مسلم وله ان تصرفاته مرتدا
موقوفة لتردد حاله فلا يكون الملك الثابت بها صحيحا فيكون فيئا واستناد التوريث الى قبيل الردة
انما يمكن في كسب الاسلام لانه موجود عند الردة لا في كسب الردة لانه معدوم عندها ومن شرط
الاستناد وجوده ولو ثبت فيه التوريث يثبت مقصورا في الحال وهو كان كافرا عند الاكتساب فيكون
توريث مسلم من كافر واذا حكم بلحاقه مرتدا اي اذا لحق المرتد بدار الحرب وحكم الحاكم بلحاقه يحكم بموته فيعتق
مدبره وام ولده ويحل الدين المؤجل عليه ويرث اهله المسلمون ما اكتسبه في الاسلام وقال الش يبقى موقوفا
لعل كونه فلا يعتق مدبره وام ولده قيد بحكم الحاكم لان لحوقه قبل الحكم ليس بكونه اتفاقا فلا يقبل الحكم كالمفقود
للتردد بين كونه حيا وميتا فالقضاء بلحوقه صار مرجحا جانب عدم الرجوع الى دارنا فيتقرر موته لنا
انه نوع غيبة فاشبه الغيبة في دار الاسلام ولنا ان اهل الحرب اموات في حق احكام الاسلام لان ولاية
الامام منقطعة عنهم كانقطاعها عن الموتى فاللحاق بهم صار كالموت لكنه ليس بمحكم لاحتمال العود الى دار الاسلام
واذا اتصل به قضاء القاضي صار محكما لان القاضي لا يقضي الا بغلبة ظن بقائه في دار الحرب واذا حكم
موته يتعلق الاحكام المتعلقة بالموت حقيقة ويعتبر ابو يوسف كونه وارثا وقت القضاء لانه يصير ميتا
به لا وقت اللحاق يعني عند محمد يعتبر كونه وارثا فيه لانه هو السبب والقضاء يقطع الاحتمال وديته
اللازم في الاسلام يقضى من كسب الاسلام عند ابي ح وفي الردة من كسبها يعني دينه اللازم في الردة
يقضى من كسبه عنده وفي البداية به اي بقضاء دينه من كسب الاسلام او من الردة الى من كسب هؤلاء روايتان
عن ابي ح في رواية يقضى دينه من كسب الاسلام فان لم يف به يقضى من كسب الردة لان كسب الاسلام ملكه
للمورث وكسب الردة فيء والدين يتعلق بالمال المورث الا انه اذا تعذر قضاؤه منه يقضى من كسب الردة
كذمي مات ولا وارث له يكون ماله للمسلمين ولو كان عليه دين يقضى منه وفي رواية يقضى من كسب الردة
فان لم يف فمن كسب الاسلام لان كسب الردة خالص حقه وكسب الاسلام حق الورثة لزوال ملكه بنفس الردة

فقضاء الدين من حقه اولى من حق الورثة وقالا يقضي منهما اي من كسبه في الاسلام وكسبه في الردة لثبوت
ملكه فيهما وبيعه وشراؤه وعتقه ورهنه وتصرفه في ماله كالاجارة والوصية وقبض الدين موقوف عند ح
فان اسلم صحت عقوده وان مات او قتل او لحق بدار الحرب بطلت واجازاها مطلقا اي سواء اسلم او لم
يسلم الا انه عند ابي يوسف ينفذ كما ينفذ من الصحيح حتى يعتبر تبرعاته من كل المال لان الظاهر عوده الى
الاسلام بازالة شبهته فلا يكون تلفه المشرف على الهلاك وعند محمد ينفذ كما ينفذ من المريض ويعتبر من الثلث
لان الغالب انه لا يترك ما انتقل اليه فكان ظاهر حاله التلف اعلم ان تصرفات المرتد مختلفة فبعضها
نافذ اتفاقا كقبول الهبة والاستيلاد حتى اذا ولدت منه امته فادعى نسبه يثبت لان حقه في ماله اقوى
من حق الاب في امة ولده وذا يكفي لصحة الاستيلاد فهذا احق والطلاق فيما اذا ارتدا معا او احدهما لانه لا يفتقر
الى تمام الولاية ولهذا صح طلاق العبد وتسليم شفعته وحجره على العبد المأذون لان كل واحد اسقاط و
بعضها باطل اتفاقا كالنكاح والذبيحة والشهادة والارث لانها تعتمد الملة ولا ملة للمرتد وبعضها موقوف
اتفاقا كولايته على اولاده الصغار ومفاوضته لانها تقتضي المساواة ولا مساواة بين المسلم والمرتد ما لم يسلم
بعضها مختلف فيه كما ذكر في المتن لهما ان صحة التصرف يعتمد قيام الاهلية وهي موجودة فيه لكونه
مكلفا ونفاذه يعتمد الملك وهو قائم فيه لانه لو كان زائلا لزوال الى ورثته كما نفذ القضاء بلحوقه ولم يزل الى
الورثة اتفاقا وله ان الحربي المقهور في ايدينا يتوقف تصرفه لتوقف حاله بين القتل والاسترقاق والمرتد
ايضا حربي مقهور في ايدينا ولهذا يقتل والقتل لا يجب الا على الحربي وكونه حربيا سبب لزوال ملكه و
بطلان تصرفاته الا ان الاسلام مرجو من المرتد لبقاء الاجبار دون الحربي واذا عاد المرتد الى دار الاسلام
مسلما بعد الحكم اي حكم الحاكم بلحوقه بدار الحرب مرتدا اخذ ما وجد من ماله في يد وارثه بعينه لان الوارث خلف
عنه في الملك واذا وجد الاصل بطل الخلف ولكنه انما يعود الى ملكه بقضاء او رضاء قيد بما وجده لان الوارث
لو ازاله عن ملكه لا يضمنه لانه صار له بقضاء القاضي وكذا امهات اولاده ومدبروه لا يعود الى ملكه لانهم عتقوا
بقضاء القاضي والعتق لا ينفسخ بعد وجوده كالعبد المبيع اذا ابق قبل القبض وقضي بفسخ البيع لا
يبطل قضاؤه بعوده من اباقه ولا تقتل المرتدة فتحبس وتضرب في ايام اي في كل ايام لتسلم ويصح تصرفها في مالها
لانها لا تقتل وملكها باق وقال الشافعي تقتل لعموم قوله عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه ولنا قوله عليه السلام لا تقتل
المرتدة ويحكم بصحة اسلام الصبي العاقل وردته فيجبر على الاسلام لان فيه نفعا له ولا يقتل لانه عقوبة
وهو ليس من اهلها وقال الشافعي فهو لا يصح اسلامه ولا ردته قيد بالعاقل لانه لو لم يعقل لا يصح منه شيء
اتفاقا قال انه مولى عليه في حق الاسلام حتى يحكم باسلامه تبعا لابويه وهذا نتيجة العجز فلا يكون وليا
فيه لانه اية القدرة ولنا ان عليا رضي الله عنه اسلم في صباه حتى كان يفتخر بسبقه الى الاسلام طرا غلاما
ما بلغت اوان حلمي ولو لم يصح لما افتخر به وتصحيح النبي عليه السلام اسلامه مشهور كذا في شرح المصنف وللقائل ان يقول
افتخاره يحتمل ان يكون من جهة احكام الآخرة وشهرة تصحيحه عليه السلام اسلامه في احكام الآخرة مسلم
واما في احكام الدنيا من حرمان الارث ونحوه فغير معلوم فضلا عن ان يكون مشهورا فان قلت قد ثبت
تصحيحه مطلقا فينصرف الى الكامل قلت هي حكاية حال فلا عموم لها واحكام الآخرة مرادة بالاجماع فلا يراد
غيرها والاولى ان يقال اصل الاهلية ثابت فيه لكونه عاقلا مميزا فيصح ايمانه لكونه نفعا محضا في الدنيا

والا



والآخرة وما يلحقه من شائبة ضرر من حرمان الارث ووقوع الفرقة بينه وبين امرأته المشركة فهما لا يبالي
لان المنظور اليه الموضوعات الاصلية فلما صح اسلامه صح ردته لان معرفتهما الاعتقاد وطوعهما
على العقل وللسان آلته وعلامته والصبي صار مولى عليه لقصور اهليته وصار وليا لكونه صاحب اصل
الاهلية فلا يتنافيان ويحكم بالاسلام دونها اي يحكم ابو يوسف بصحة اسلام الصبي دون ردته لانها
ضارة محضة والصبي ليس اهلا للكلية واذا تنصر اليهودي او بالعكس اي اليهودي صار
نصرانيا ترك على حاله ولا يجبر على الاسلام وقال الشافعي يجبر عليه لان الكفر ملل مختلفة فلا يتوارثان
لقوله عليه السلام لا يتوارث اهل ملتين ولنا ان الكفر كله ملة واحدة فيتوارثان ويتناكحون والمراد
مما رواه اهل ملتين الاسلام والكفر

فصل في البغاة

اذا تغلب قوم مسلمون على بلد
وخرجوا عن الطاعات الطاعة اي طاعة الامام دعاهم الى الجماعة وكشف شبهتهم التي استندوا اليها
في خروجهم عن طاعته ولا يبدأ اي الامام بقتال بل يبدأ بكشف الشبهة لانه اهون فان بدأوا اي البغاة
بالقتال قاتلهم حتى يتفرق جمعهم ويجوز قتالهم بسلاحهم للحاجة لا للتمليك يعني اذا اصاب اهل العدل
كراع البغاة وسلاحهم يجوز ان يستعملوها في قتالهم فاذا فرغوا عن القتال ردوها عليهم وقال الشافعي
لا يجوز لان هذا مال مسلم لا ينتفع الا برضاه ولنا ما روي ان عليا رضي الله عنه استعمل اهل صفين سلاحهم
ثم ردها عليهم بعد تفرق شملهم والضرر الادنى يتحمل في دفع الضرر الاعلى واذا بلغ الى الامام خبر انهم
ان استعدوا اخذهم للمقاتلة حبسهم ليتوبوا وان كانت لهم فئة اي للبغاة جماعة اجهز على جريحهم يعني
قتلوا من كان جريحا منهم وفي الصحاح يقال اجهزت على الجريح اذا اسرعت قتله واتبع موليهم يعني اتبع
اهل العدل من ولى منهم وفرجه يقتله لان جريحهم يحتمل ان يبرأ فيعود الى القتال وكذا من ولى منهم والا
اي ان لم يكن لهم جماعة لا يفعل كذلك لان شرهم مندفع بدونه ولا يسبي لهم ذرية ولا يغنم مال لانهم مسلمون
معصومون ولكن يحبس ماله ليتوبوا فيرد عليهم وكذا اسيرهم لا يقتل اذا لم يكن لهم فئة واذا قتل العادل
مورثه الباغي ورثه لانه قتله بحق قال الله تعالى وقاتلوا التي تبغي حتى تفيء الى امر الله وان قتله الباغي وقال كنت
على حق وانا الآن على حق ورثه لانه اتلف بتأويل صحيح عند القاتل وهو منع فاده يلحق بالتأويل الصحيح
عند انضمامه الى المنعة في حق احكام الدنيا حتى لا يجب الضمان فلا يجب به الحرمان لان الارث مستحق بالقرابة
وهذا التأويل لرفع الحرمان الذي شرع جزاء وفي الهداية العادل اذا اتلف نفس الباغي او ماله لا يضمن وكذا
اذا اتلف الباغي مال العادل او نفسه وفي المحيط العادل اذا اتلف مال الباغي يؤخذ بالضمان فما ذكر في
الهداية محمول على ما اذا اتلفه حال القتال اذا لم يمكن الا باتلاف شيء من مالهم كالخيل واما اذا اتلفه في غير هذه
الحالة فلا معنى لمنع الضمان لان مالهم معصوم ويحكم بحرمانه اي ابو يوسف بحرمان الباغي مطلقا سواء قال
انا على حق او لا لانه قتل العادل بغير حق فيتعلق به حرمان الارث وتأويل الفاسد انما يعتبر في حق
دفع الضمان والحاجة هنا الى استحقاق الارث لا الى الدفع ولهما ان تأويله وان كان فاسدا لكنه ملحق
بالصحيح عند انضمامه من المنعة في حق دفع الضمان كما في منعة اهل الحرب فلا يجب به الحرمان لان
الارث مستحق بالقرابة وهذا التأويل لدفع الحرمان الذي شرع جزاء وان قصد مسلم قتل مثله بعصا في
المصر واخذ دفع عن نفسه بالسيف او بما يقوم مقامه في تفريق الاجزاء فعليه اي فعلى الدافع القصاص عند ح

وقالا يلزمه لانه قتله اضطرارا ودفعا لنفسه عن الهلاك فصار كما لو قتله اذا قصده بالسيف ليلا كان او نهارا او بعصا في المصر ليلا او في المفازة ليلا كان او نهارا وله ان هذا قتل لا عن ضرورة لان القتل بالعصا لا يتعجل فيلحقه الغوث غالبا في المصر نهارا بخلاف السيف لان القتل به يتعجل وبخلاف المفازة والليل في المصر لعدم لحوق الغوث عادة ولا يؤخذ ما جباه البغاة اي جمعه من الخراج والعشر ثانيا اي لا يوخذ من الملاك ثانيا لان ولاية الاخذ كانت للامام بحمايته وقد عجز عنها فان صرفوه اي البغاة ما جمعه مصارفه اجزاء اهله اي يكون ما على الملاك مؤدى فلا يجب الاعادة والا اي ان لم يصرفوا الى مصارفها اعادوا فيما بينهم وبين الله لعدم وصول الحق الى اهله وقيل لا اعادة عليهم لان البغاة لما تسلطوا صار حكمهم حكم الامام ولهذا يصح منهم تفويض القضاء واقامة الجمعة وقيل الاحوط ان يؤدوا صدقة السوائم والعشور دون الخراج لانه حق المقاتلة والبغاة مقاتلة يقاتلون اهل الحق

## كتاب الحظر والاباحة

يحرم النظر الى العورة بالنصوص المحرمة وعليه اجماع الامة الا للضرورة كالطبيب فان نظره جائز الى موضع المرض فقط والختان والقابلة وينظر الرجل من الرجل والمراة منه اي تنظر المراة من الرجل اذا امنت الشهوة ومن المراة الى غير العورة ومن زوجته اي ينظر الرجل من زوجته وامته التي يحل له وطيها الى جميعها اي الى جميع عوراتها قيد بحلة وطيها لان حرمة الوطي كامة الاخت من الرضاع والمجوسية لا يحل النظر الى فرجها ومن محارمه اي ينظر الرجل من محارمه وامة الغير الى الوجه والراس والصدر والساقين والعضدين لان بعض هذه الاعضاء يكون منكشفا في ثياب مهنتهن وبيوتهن عادة وبعض المحارم يدخل عليهن من غير استيذان فلو حرم النظر لادى الى الحرج بخلاف ما سوى الاعضاء المذكورة لانها قلما تكشف في العادة فحرم النظر اليها ولا باس بمس ما ذكر اي بعضو يجوز النظر اليه اذا امن الشهوة واذا لم يامن لا ينظر ولا يمس ويمس للمسافرة وان خاف للضرورة ولا ينظر من الاجنبية الا الى الوجه والكفين لان في ابداء هذين العضوين ضرورة الى معاملة الرجال في الاخذ والاعطاء فيعرف من هذا الاستثناء انه يحرم النظر الى القدمين وفي رواية عن ابي حنيفة انه يجوز النظر اليها لظهورهما بالضرورة في المشي اذا امن فان خاف الشهوة امتنع عن النظر الا لضرورة لقوله عم من نظر الى محاسن امراة لشهوة صب في عينيه الانك يوم القيمة الا لقاضي والشاهد فان النظر اليها جائز عند القضاء والشهادة وان خاف الشهوة لضرورة الحاجة الى احياء حقوق الناس واما النظر اليها عند تحمل الشهادة مع خوف الشهوة فالاصح انه لا يباح لوجود غيره في التحمل ولا يمس وجهها وكفها وان امن على نفسه من الشهوة لعدم الاحتياج الى المس لقوله عم من مس كف امراة ليس منها بسبيل وضع في كفه الجمر يوم القيمة وينظر العبد من سيدته ما ينظر الاجنبي اي الموضع الذي يحل ان ينظر الاجنبي والخصي اي ينظر الخصي من الاجنبية ما ينظر الفحل لانه فحل يجامع وقيل هو امثله جماعا لان الته لا يفتر وكذا المجبوب لانه ينزل بالسحق وكذا المخنث لانه فحل فاسق وينظر الى من يريد نكاحها وان علم الشهوة في نفسه لقوله عم ابصرها فانه احرى ان يؤدم بينكما لان المقصود من النظر اقامة السنة لا اقتضاء الشهوة ولا باس بالمصافحة لقوله عم اذا التقى المؤمنان فتصافحا تناثرت ذنوبهما كما تتناثر الورق اليابس من الشجر قال النووي في شرح صحيح مسلم مصافحة الناس بعد الفجر والعصر ليس بشيء لانه لا اصل

وتقبيل



وتقبيل يد العالم والسلطان العادل لما روي ان الصحابة رض كانوا يقبلون اطراف رسول الله وابا بكر قبل بين عينيه بعد ما قبض ويبيح ابو يوسف للرجل عناق الرجل وتقبيله لما روي انه عم عانق جعفر عند قدومه من الحبشة وقبل بين عينيه وقالا يكره لورود النهي عن المعانقة قالوا الخلاف فيما اذا عانقا عاريين اما اذا كانا متقمصين فلا كراهة اتفاقا وفيما اذا كان التقبيل عن شهوة وان كان على وجه التبرك فلا باس وما يفعله الجهال من تقبيل يد نفسه اذا لقي غيره فمكروه ولا رخصة فيه وما يفعلون من تقبيل الارض بين يدي العلماء فحرام وذكر الصدر الشهيد لا يكفر بهذا السجود لانه يريد به التحية وقال شمس الائمة السرخسي السجود لغير الله على وجه التعظيم كفر وكان الشيخ ابو القاسم يقوم للاغنياء دون الفقراء والعلماء وسئل عن ذلك فقال الاغنياء يتوقعون مني التعظيم فلو تركته يتضررون وغيرهم ليس كذلك ويحل للنساء لبس الحرير لقوله عم مشيرا الى الحرير هذا حلال لاناث امتي والقليل منه معفو للذكور لما روي انه عم استثنى منه مقدار اربع اصابع كالاعلام فانه جائز وروي انه عم لبس جبة حرير مكفوفة بالحرير وتوسده اي جعل الحرير وسادة وافتراشه مباح عند ابي حنيفة وقالا يكره لان التوسد والافتراش مثل اللبس في عادة الاكاسرة والتشبه بهم ممنوع وله ان التوسد ليس بلبس وقد روي انه عم جلس على مرفقة حرير فان قلت على هذا كان ينبغي ان يحل الجلوس على كرسي فضة مع انه حرام قلنا الحرير لباس اهل الجنة فجاز القليل منه كالعلم والجلوس عليه ليكون انموذجا لنعيم الاخرة وترغيبا والفضة لا يكون وانما يكون منها الكرسي ونحوها فلم يجز الجلوس على الفضة لان عين الحلي لا يكون انموذجا ولبسه في الحرب مكروه عند ابي حنيفة وقالا لا باس به لما روي انه رخص في لبس الحرير في الحرب ليكون اهيب في عين العدو لبريقه ولمعانه وله عموم النهي عنه من غير فصل والمحرم انما يحل للضرورة وما ذكراه يحصل بالملبوس المخلوط بان يكون لحمته حريرا وسداه غيره فلا يحل المحرم بلا ضرورة ولا باس بما سداه معنى يحل ثوب سداه ابريسم ولحمته قطن او خز او صوف عند الكل لان الثوب يصير ثوبا بالنسج والنسج باللحمة فكان هي المعتبرة دون السدى واما ما لحمته حرير وسداه غيره فلا باس به في الحرب للضرورة دون غيره ويحل للنساء التحلي بالذهب والفضة ويحرم على الرجال لانه عم قال مشيرا الى الابريسم والذهب هذان حرامان على ذكور امتي حل لاناثهم والفضة في معنى الذهب الا الخاتم لما روي انه عم نهى عن خاتم ذهب وصفر وحديد وقال انه حلية اهل النار ويجعل الرجل الفص الى باطن كفه والمراة الى ظاهرها لانه زينة في حقها والافضل لغير القاضي والسلطان ان يترك التختم وشد السن بالذهب لا يجوز عند ابي حنيفة واجازه كالفضة لما روي ان عرفجة اصيب انفه يوم الكلاب فاتخذ انفا من فضة فانتن فامر النبي عم ان يتخذ انفا من ذهب وله ان استعمال الذهب والفضة حرام الا عند الضرورة وهي اذا اندفعت بالادنى وهو الفضة لا يباح له الاعلى اما اباحته في حديث عرفجة بالذهب فكان للضرورة ونحن نقول به ومعتد الاسنان ليس كذلك ويكره ان يلبس الصبي الحرير والذهب لان لبسهما حرام على الذكور فيحرم الباسهما كالخمر فانه لما حرم شربها حرم سقيها وفي الجامع الصغير يكره حمل المنديل لمسح العرق لانه بدعة لم يفعله النبي عم ولا الصحابة والتابعون وكانوا يمسحون باطراف اوديتهم والصحيح انه لا يكره لان المسلمين قد استعملوه في عامة البلدان لدفع الاذى وما رواه المؤمنون حسنا فهو

عند الله حسن وقد روي انه عم كان يتكئ وصنوه بالطرقة وحاصله ان من فعل ذلك تكبرا فهو مكروه ومن
فعل لحاجة لم يكره كالتربع والاتكاء فان فعلهما تكبرا مكروه ولا فلا ويحرم استعمال الآنية منهما اي من
الذهب والفضة للرجال والنساء لانه عم نهى عن الشرب فيها ولقوله عم من شرب من اناء فضة او
ذهب فانما يجرجر في بطنه نار جهنم وساير الانتفاع بها كالشرب منها ولا باس بالعقيق والبلور
والزجاج اي لا يكره استعمالها لانه ليست من جنس الاثمان فلا يقع بها التفاخر والشرب في الاناء
المفضض اي المرصع والمحلى بالفضة والجلوس على السرير المفضض جايز عند ح اذا اتقى
موضع فمه على بناء المجهول اي اجتنب الشارب عن موضع الفضة بان لا يضع فمه عليها او لا ياخذها باليد
ويكرهه ابو يوسف الشرب منه ووافقه في رواية اي وافق محمد اباح في رواية وابا يوسف في اخرى
فيه بالمفضض لان الشرب في الاناء المموه بالفضة التي لا تخلص لا باس به اتفاقا لانها تكون مستهلكة
لهما ان استعمال جزء من الاناء كاستعمال كله فيكره وله ان الاستعمال قصدا وقع على الجزء الذي
يلاقي به العضو وما سواه تبع للاستعمال ولا معتبر في التوابع فلا يكره كالجبة المكفوفة بالحرير
والمسمار من الذهب في الفص ويقبل في الهدية والاذن اي اذن المولى عبده بشرائه او بيعه قول صبي
وعبد وامة استحسانا لان الهدايا تبعث على ايدي هولاء عادة والعبد يبيع في الاسواق ويشتري
فلا بد ان يصدق قولهم هذه هدية اليك فلان او اذن لي مالكي والا لصار حرجا على الناس وفي المعاملات
قول الفاسق لانها يكثر وجودها والعدل لا يوجد في كل موضع فيقبل قول الواحد فيها عبدا كان
او حرا دفعا للحرج وفي الديانات قول العدل حرا كان او عبدا لان وجودها لا يكثر كالمعاملات فلا يقبل
الا قول المسلم العدل فاذا اخبر عدل بنجاسة الماء يتيمم ولا يتوضأ وان اخبر فاسق او مستور يتحرى
فان غلب على صدقه رايه يتيمم وان غلب على كذبه يتوضأ ويتيمم بعده احتياطا لان الفاسق متهم
فجاز ان يرتكب الكذب فقيد بالعدل لان قول المستور فيها لا يقبل في ظاهر الرواية وعن ح انه يقبل قوله
فيها بناء على جواز القضاء بظاهر العدالة عنده والاول هو الصحيح كذا في الكافي ويعزل عن امته بغير اذنها
ويستاذن الزوجة لان لها حقا في الوطء وتحصيل الولد ولهذا تخير اذا ظهر زوجها مجبوبا ولا حق للامة
في الوطء ويكره استخدام الخصيان لانه يكون باعثا للناس على هذا الصنيع الشنيع ولا باس باخصاء
البهايم وانزاء الحمير على الخيل لان فيها منفعة للناس وفي الكفاية يقال خصاه نزع خصيتيه والخصي
خصاء والاخصاء في معناه خطاء ويحرم الشطرنج مطلقا اي قامر به او لم يقامر اما اذا قامر يكون ميسرا
وهو حرام بالنص فيسقط عدالته وان لم يقامر يكون حراما ايضا لما روي ان عليا رضه مر بقوم يلعبون
ولم يسلم عليهم فسئل عنه فقال كيف اسلم على قوم يعكفون على اصنام وضرب رؤسهم وقال الشافعي يجوز
اللعب بالشطرنج لان فيه تشحيذ الخاطر وتذكية الوهم وهو امر محمود قال المصنف في شرحه يجوز الشطرنج
عنده لهذا المقصد دون التلهي اقول على هذا كان ينبغي ان يبين مذهبه على التفصيل بالارداف لان
للموهوم من المتن انه مباح مطلقا ويكره تعشير المصحف ونقطه لقول ابن مسعود جردوا المصاحف في
التعشير والنقط والتجريد قال صاحب الهداية في زماننا لا بد للعجم ولا باس بتحليته اي بجعل المصحف
ذا حلي تعظيما له ونقش المسجد وتزيينه لان عثمان رضه فعل ذلك بمسجد رسول الله عم ولم ينكره

لترك صح



الصحابة ويكره بيع السلاح ايام الفتنة اذا علم ان المشتري من اهل الفتنة لانه يكون سببا للمعصية
ويجيز ابو يوسف بيع ارض مكة كبنائها وكرهاه اي جوازه مع الكراهة والجواز بلا كراهة كما قاله ابو يوسف
رواية عن ابي ح لان في اثبات الكراهة حجرا على الملاك والعقلاء وهو ممنوع وجه الكراهية انه عم قال الا
ان مكة حرام لا يباع رباعها فظاهر النص يقتضي تحريم البيع وكونهم ملاكا يقتضي جواز التصرف في
املاكهم فيثبت بينهما الكراهة ويجوز بيع العصير ممن يتخذه خمرا لان ملك العصير عاد عن المعصية
وانما يتحقق الفساد بعد تغييره بخلاف بيع السلاح في ايام الفتنة لان عينه آلة للشر بلا تغيير و
اذا باع مسلم خمرا وقبض الثمن وعليه اي على المسلم دين يكره لرب الدين اخذه منه لان الخمر ليست بمال متقوم
في حق المسلم فبقي الثمن على ملك المشتري فلم يحل له اخذه قيد به لان البايع لو كان ذميا لا يكره لرب الدين
اخذه لان الخمر مال متقوم في حق الذمي فملك الثمن فيحل الاخذ منه ويجيز بيع السرقين وقال الشافعي لا يجوز لانه
نجس العين فشابه العذرة وجلد الميتة ولنا انه مال منتفع به يلقى في الاراضي لاستكثار الريع فيجوز
بيعه بخلاف العذرة لانه لا ينتفع بها مجردة بل مخلوطة بالتراب الغالب عليها ويكره الاحتكار في اقوات
بني ادم والبهايم في بلد يضر به اي بذلك البلد الاحتكار قيد بالاقوات لان الاحتكار في غيرها غير مكروه عند ح
لان الاصل رفعه ا خففه قال ابو يوسف كلما اضر بالعامة حبسه فهو احتكار وقيد بالاضرار لانه لو لم
يضر لا باس به قالوا الاحتكار انما يكون في مدة طويلة وهي الشهر وما فوقه وقيل هذا المط في حق العاقبة
اي الدنيا واما الاثم فيحصل وان قصرت المدة فاذا رفع امر المحتكر الى القاضي امره ببيع ما فضل عن قوتهم
وقوت اهله فان لم يمتثل حبسه وعزره على ما يراه قيل يبيع القاضي على المحتكر طعامه بغير رضاه اتفاقا
وابو حنيفة كان لا يرى بيع مال المديون جبرا لكن اجازه هنا دفعا للضرر العام كالحجر على الطبيب
الجاهل واذا احتكر غلة ضيعته جاز لانه خالص حقه لم يتعلق به حق العامة والمجلوب من بلد اخر
لا احتكار فيه عند ح وقالا فيه الاحتكار لكن عند محمد انما يكره اذا كان المجلوب منه قريبا الى المصر بحيث
يجلب منه غالبا وان كان بعيدا لا يجلب منه الى العامة لا يكره الاحتكار فيما جلب منه ولابي يوسف اطلاق
قول الامام من احتكر فهو خاطئ ولمحمد ان البلد القريب من المصر يكون كفنائه فيتعلق به حق العامة و
البعيد ليس كذلك هذا توضيح ما في شرح المصنف اقول لو افرد قول محمد بالارداف على التفصيل لكان
ابين واحسن ويكره التسعير لان الثمن حق العاقد وتقديره يكون اليه ولا ينبغي للامام ان يتعرض له
الا اذا كان فيه ضرر للعامة بان يبيع قد ضاعف ما اشتراه بتحسين فيمنع منه ويقدر له السعر بمشورة
من اهل البصيرة وفي الهداية فما باع منهم بما قدره الامام صح لانه غير مكره على البيع وفي المحيط وشرح
المختار البايع اذا خاف ان يضربه الامام ان نقص من سعره لا يحل ما باعه لانه في معنى المكره فالحيلة فيه
ان يقول له بعني ما احب فحينئذ باي شيء باعه يحل ولو اصطلح اهل بلد على سعر الخبز واللحم وشاع
ذلك فالمشتري اذا وجد المبيع ناقصا منه له ان يرجع على البايع بالنقصان لان المعروف كالمشروط
كذا في التبيين واجازوا للذمي دخول المسجد وقال مالك لا يجوز لقوله تع انما المشركون نجس وحكمه
اي دخول الذمي في الحرم وقال الشافعي لا يجوز لقوله تع فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا ولنا
ما روي انه عم امر بضرب خيمة في وسط المسجد الحرام لوفد ثقيف فنزلوا فيها وكانوا كفارا ويجيز ابو يوسف

الدعاء والمعقود الحق من عرشك لان الدعاء بهذا اللفظ ماثور عن النبي عم اللهم اني اسئلك بمعقد العز
من عرشك وكرهاه لانه موهم تعلق عز الله بالعرش وهو محدث والله تع بجميع صفاته قديم وما رواه
من الدعاء غريب وتقديم القاف على العين تصحيف يؤدي الى الكفر لانه يكون من القعود وفيه تشبيه الله
بالمخلوق تع الله عنه ويكره ايضا ان يقال في الدعاء بحق نبيك لانه لا حق للمخلوق على الخالق **فصل**
في المسابقة وتجوز المسابقة على الاقدام والخيل والبغال والحمير والابل والرمي لانها من اسباب الجهاد
ويحتاج اليه في اقامة هذه الفريضة فان شرط فيها جعل من احد الجانبين بان يقول احدهما لصاحبه
ان سبقتني فلك كذا وان سبقتك فلا شيء لي او من ثالث لا سبقهما بان يقول الثالث ان سبقتما فلكما
كذا لان لكون ان سبقتك فلا شيء لنا جاز اعاجلا في هذين الوجهين لاشتماله على التحريض على آلة الحرب
او من الجانبين اي اذا شرط الجعل من الجانبين حرم لكونه قمارا الا ان يكون بينهما محلل بفرس كفو
يتشد يداليا وانظير لفرسيهما يتوهم انه سبقهما متيقن به لان الفرس المحلل لو لم يكن مثلهما لم يجز لانه
لا فايدة في ادخاله بينهما ولم يخرج من ان يكون قمارا ان سبقهما اخذ منهما الجعل وان سبقاه لم يعطهما شيئا وفيما
بينهما ايهما سبق اخذ من صاحبه وعلى هذا التفصيل اذا تنازعا في مسئلة وتراجعا الى شيخ لان في ذلك
حثا على العلم كما كان في المسابقة حث على الجهاد

## كتاب الوصايا

تستحب الوصية وكان القياس ان لا يجوز لانه تمليك مضاف الى زمان زوال الملك وهو ما بعد الموت ولكنا
استحسنا جوازها للحاجة العامة فان الانسان يغتر بطول الامل ويقصر فيما يقربه من العمل فيتدارك حين
ياتيه الاجل بعض ما فرط فيه من الزلل فيصرف ماله الى الخيرات و قد يبقى المالكية بعد الموت باعتبار
الحاجات كما يبقى في قدر التجهيز والدين وتقدر بالثلث ويفضل ان ينقص منه لقوله عم الثلث والثلث
كثير في جواب من قال اوصي بثلث مالي وان يتركها اي يفضل ان يترك الوصية ان كان ورثته فقراء لا يستغنون
بانصبائهم اي بما يرثون منه لان فيه رعاية حق الفقراء والقرابة معا فكان اولى وان كانوا يستغنون
بما يرثون فالاولى ان يوصي بما دون الثلث لا طلاق قوله الثلث كثير وتصح للاجنبي الوصية مسلما كان
او كافرا ذميا لان تبرع كل منهما للآخر كان جائزا حال الحيوة وكذا بعد الممات مقيدا بالذمي لان
الوصية للحربي باطلة بغير اجازتهم لانه تصرف فيما هو محض حقه وهو الثلث ولا تجوز للوارث الوصية
لقوله عم الا لا وصية لوارث الا باجازة الورثة ويعتبر كونه وارثا وقت الموت لا وقت الوصية
حتى لو اوصى لاخيه ثم ولد له ابن صحت الوصية ولا بما زاد على الثلث لقوله عم الحيف في الوصية من اكبر
الكبائر وفسر بالزيادة على الثلث الا به اي باجازة الورثة اذا كانوا كبارا لان المنع كان لتعلق حقهم بالتركة
فاذا اجازوا فقد زال سبب المنع واذا لم يكن وارث يجيزها بالكل يعني اذا اوصى لاجنبي بكل ماله ولا وارث له
صحت الوصية وسلم ماله الى الموصى له عندنا وقال الشافعي صحت الوصية في الثلث وتوضع الثلثان في بيت
المال لان محل الوصية هو الثلث ولنا ان ما زاد على الثلث لعامة المسلمين والموصى له منهم وقد ترجح
بايصائه له ولا يجيزها اي الوصية للقاتل وهو مباشر للقتل حقيقة عامدا كان او خاطيا لقوله عم لا وصية
للقاتل الا اجازة يعني اذا اجازت الورثة جاز لان المنع كان لحقهم وقال الشافعي يجوز لان جناية القاتل لا
يخرج عن اهلية ان يتبرع عليه غيره ولا يعتبرها اي ابو يوسف الاجازة لان امتناع الوصية لاجل الجناية



قابلة ولو لم يكن له وارث اصلا يجوز عندهما خلافا له ولو كان القاتل صبيا او مجنونا جازت الوصية وان
لم تجز الورثة اتفاقا من الحقايق ولا يجوزها من صبي مميز يعني ايصاء الصبي في القرب لا يصح عندنا وقال
الشافعي يصح لما روي ان عمر رض اجاز وصية غلام مراهق ولنا انه متبرع وهو ليس من اهله وما
رواه محمول على الوصية في تجهيزه وذا جايز عندنا ايضا وكذا الخلاف في المجنون من الحبط ولا من معتقل
اللسان بالاشارة يعني من اعتقل من لسانه فاوصى بشيء بالايماء لا يعتبر عندنا ويعتبر عند الش فيصح لان
الاشارة قايم مقام العبارة في الاخرس فكذا هذا ولنا ان الموضوع للبيان هو العبارة والاشارة
قامت مقامها في الاخرس لياسه عن العبارة وفي المعتقل من المرض زواله مرجو فلا يكفي اشارته للبيان
مع امكان العبارة عنه وعن احمد ان دامت به العقلة الى وقت الموت يجوز وكان كالاخرس وعليه
الفتوى من الحقايق ولا يجوز من مكاتب مع وفاء لان الوصية تبرع وهو ليس من اهله وتصح للحمل
لان الوصية استخلاف من وجه لانه يجعله خليفة في بعض ماله والجنين يصلح خليفة في الارث فكذا في
الوصية فان قيل القبول شرط في الوصية والجنين ليس من اهله فكيف تصح له الوصية قلنا الوصية
تشبه الهبة وتشبه الميراث فلشبهها بالهبة يشترط القبول اذا امكن ولشبهها بالميراث سقط اذا لم يمكن عملا
بالشبهين وبه اي يجوز وصية حمل جاريته لغلان اذا وضع لاقل من ستة اشهر من يوم الوصية لتيقن
وجوده عند الايصاء هكذا في النهاية من غير تفصيل وذكر في الكافي ما يدل على انه اذا وصى للحمل تعتبر من
وقت الوصية وان اوصى به تعتبر من وقت الموت وباقة دونه يعني اذا اوصى بجارية لغلان الا حملها صحت
الوصية لان افراد الحمل بالوصية صحيح فيصح استثناؤه ويعتبر قبولها اي قبول الوصية وردها بعد الموت
لان الوصية تمليك مضاف الى ما بعد الموت فيعتبر قبولها بعده ويملك بالقبول لانه لو ثبت الملك بغير قبوله
لتضرر به الموصى له اذا كانت الوصية بعبد زمن اعمى حيث يجب عليه نفقته الا ان يموت الموصى له بعد الموصي
قبل القبول فيملكه ورثته اي ورثة الموصى له لان الوصية قد تمت بموت الموصي لا يحتمل الفسخ من
جهته وانما توقفت لحق الموصى له فاذا مات دخل في ملكه كما في البيع المشروط فيه الخيار اذا مات من له الخيار
قبل الاجازة دخل المبيع في ملكه فينتقل الى ورثته ويجوز له اي للموصي الرجوع عنها صريحا بان يقول رجعت
عما اوصيت به ودلالة بان يفعل فعلا يدل على الرجوع كما اذا اوصى بقطن فغزله او باعه او بشاة
فذبحها ويجعل ابو يوسف جحوده اي انكار الموصي وصيته رجوعا لان الجحود نفي في الماضي والحال فكان اقوى
من الرجوع اذ هو نفي في الحال فقط ولهذا قالوا اذا جحد المرتد الردة كان تايبا وخالفه محمد وبه يختار الفتوى
لان الرجوع اثبات للوصية في الماضي والجحود نفي لاصل العقد فلا يجامع الرجوع ولهذا قالوا جحود النكاح
لا يكون طلاقا واذا اوصى الى آخر اي جعله وصيا فقبل في وجهه ورد في غير وجهه فليس برد لانه لما قبل في
وجهه اعتمد الموصي على قبوله فلو جاز له الرد بغير حضرته كان ذلك تغريرا له لانه حينئذ يموت بلا وصي فلم يكن له كما لم يجز
للوكيل ابو يوسف عزل نفسه بغير حضرة الموكل فان ردها في وجهه بطل اذ لا غرور فيه لامكان ان يوصي الى آخر وان
سكت الموصى اليه فلم يقبل في وجهه ولم يرد حتى مات الموصي خير الوصي ان شاء قبل وان شاء رد فلو باع شيئا
من تركته يكون قبولا وتنفذ بيعه سواء علم بالوصاية او لا بخلاف الوكيل اذا لم يعلم بالتوكيل فباع لا ينفذ لان
الوصاية خلافة لثبوتها حال انقطاع ولاية الميت فلم يتوقف على العلم كالوراثة واما التوكيل فليس باستخلاف

بكاتبات الملك بطريق البيع صح

لثبوته حال قيام الموكل فلم يصح بغير علم من تثبت عليه فان ردّ الوصيّ الايصاء في غيبته او بعد موته ثم قبل اعتبرنا قبوله ان لم يخرجه القاضي قيد به لانه لو قبل بعد اخراج القاضي وحكم ببطلان الوصية بردّه لم يصح قبوله لانه قضاء في مجتهد فيه لا ردّه مطلقا يعني قال زفر ردّه معتبر سواء اخرجه القاضي او لم يخرجه لان الايصاء يرتد بردّه فلو ردّه في وجهه يرتد فكذا في غيبته ولنا ان الايصاء شرع نظرا للموصي فلو ارتد في غيبته لتضرر الموصي فاذا ابطل ردّه يعتبر قبوله او بالثلث يعني لو اوصى بثلث ماله فقال لا اقبل في حال حيوته ثم قبل بعد موته اجزناه وقال زفر لا يجوز قبوله بعد ردّه لان الوصية بطلت بالرد فلا يصح قبوله بعد ذلك كالاقرار اذا رد بتكذيب المقر له لم يصح تصديقه بعده ولنا ان الوصية تمليك مضاف الى ما بعد الموت فيعتبر الرد والقبول بعده فبطل الرد قبله ويضم القاضي الى العاجز اي الوصي العاجز من يعينه رعاية لحق الموصي والورثة فان شكى اليه ذلك اي شكى الوصي القاضي عجزه عن القيام بالوصية لا يجيبه اي القاضي الى شكايته ولا يضم اليه آخر لاحتمال كذبه حتى يتحقق اي يتيقن عجزه فان ظهر عجزه اي عجز الوصي للقاضي اصلا اي بحيث لا يكون قادرا على التصرف استبدل به غيره رعاية للجانبين فان شكى عنه الورثة اي من الوصي لا يعزله القاضي لانه استفاد الولاية من الميت حتى يظهر له خيانته فاذا ظهرت عزله لان الميت انما استخلفه لامانته فلما انتفت تنوب القاضي منابه في الايصاء الى امين وان اوصى الى عبد او كافر او فاسق اخرجه القاضي وفي هذه العبارة دلالة على ان الايصاء الى هؤلاء صحيح لان الاخراج انما يكون بعد الدخول وجه صحته ان اصل النظر ثابت لهؤلاء باعتبار قدرة العبد وولاية الكافر الحربي حتى نفذ بشرائه عبدا اسلم وولاية الفاسق على نفسه وغيره على ما عرف من اصلنا ونصب غيره اتماما للنظر اما في العبد فلتوقف ولايته على اجازة المولى واما في الكافر فلمعاداته الدينية الباعثة على ترك النظر في حق المسلم واما في الفاسق فلموضع التهمة بسبب فسقه او الى عبده نفسه يعني اذا جعل عبده وصيا وفي الورثة كبار لم يصح الايصاء لان الكبير ممنوع عن التصرف في نفسه فيخلو الوصية عن فائدتها وان كانوا صغارا فهي اي الوصية الى عبده صحيحة عنده ولا يصح عندهما يعني ان القاضي يخرجه عن الوصاية ويقيم غيره مقامه لانه وقع باطلا حتى لو تصرف قبل ان يخرجه القاضي نفذ تصرفه من الحقايق قيد بالعبد لانه لو اوصى الى مكاتبه جاز اتفاقا وقيد بعبد نفسه لان نصب عبد غيره لا يجوز اتفاقا لهما اذ في صحة هذه الوصية اثبات الولاية للمملوك على المالك وهذا قلب المشروع وله انه مخاطب مستبد بالتصرف فيكون اهلا للوصاية وليس لاحد عليه ولاية فان الصغار وان كانوا ملاكا ليس لهم ولاية المنع من التصرف ولا منافاة والظاهر انه اشفق عليهم اكثر من الاجنبي او الى اثنين اي اذا اوصى الى رجلين يجيز ابو يوسف انفراد احدهما بالتصرف مطلقا اي في جميع الاشياء لان الوصاية سبيلها الولاية وهو وصف شرعي لا يتجزى فيثبت لكل منهما على الكمال كولاية الانكاح للاخوين ومنعاه اي قالا لا ينفرد لان الولاية تثبت بالتفويض فيراعى وصفه وهو الاجتماع اذ هو شرط مفيد وما رضي الموصي الا اجتماع رأيهما الا فيما لا يحتاج الى الرأي كقبول الهبة الا من شراء كفن وتجهيز وطعام الصغير وكسوته وردّ وديعة بعينها وقضاء دين اذا كانت التركة من جنس الدين وخصومة وقبول هبة وتنفيذ وصية بعينها اذا كانت تخرج من الثلث فان التصرف في هذه الاشياء جائز والضرورات مستثناة اما شراء الكفن والتجهيز فلان في تاخيره الى حضور الآخر فسادا حال الميت





واما اطعام الصغار وكسوتهم فلخوف هلاكهم بالتاخير ولذا يملكه من يعوله وان كان اجنبيا واما رد وديعة بعينها وقضاء دين فلانه من باب الاعانة وليس من باب الولاية لانه لا يحتاج في ذلك الى الرأي وصاحب الدين اذا ظفر بجنس حقه ياخذه واما الخصومة في حقوق الميت فلان الاجتماع فيها متعذر واما قبول الهبة فلان في التاخير خيفة الفوات واما تنفيذ وصية بعينها فلعدم توقف ذلك على الرأي او الى كل منهما اي اذا اوصى الى كل من الوصيين على انفراده ينفرد كل منهما بالتصرف اتفاقا كالوكيلين يعني اذا وكل كل واحد على انفراده ينفرد بالتصرف لانه صار راضيا برأيه وحده وقيل على الخلاف يعني في هذه المسئلة وفي التي قبلها الخلاف واحد لان وجوب الوصية عند الموت فيصيران وصيين عند الموت دفعة بخلاف الوكيلين لان الوكالة تتعقب احدهما الآخر وذكر في المبسوط هذا القول هو الاصح واذا اوصى الوصي الى آخر يعني اذا مات الوصي فاوصى الى آخر يعني اذا مات الوصي فاوصى الى آخر فهو وصيا في التركتين اي تركة الوصي وتركة الميت الاول وقال الشافعي لا يكون وصيا في تركة الميت الاول لان الوصي كالوكيل ثم الوكيل لا يملك ان يوكل غيره فكذا الوصي ولنا ان الموصي لما اعتمد عليه بعد موته مع علمه انه قد يعجز بسبب من الاسباب كان اذنا له منه بايصائه الى غيره واقامته مقامه دلالة بخلاف الوكيل لان الموكل يمكنه تحصيل مقصوده بنفسه فلا يرضى بتوكيل غيره او في تركة نفسه يعني اذا اوصى الى آخر في تركة نفسه فهو وصي فيهما اي في التركتين عنده وخصاه به اي قالا هو وصي في تركة نفس الوصي دون الموصي الاول لانه نص على الايصاء من تركة نفسه فيقتصر عليه وله ان الوصية استخلاف فيما كان له من الولاية وعند الموت كانت له ولاية في التركتين فينزل الثاني منزلته فيهما ولو قال اوصيت اليك في امور ولدي وامور الميت الاول يصير وصيا عنهما اتفاقا من الحقايق وان اوصى الى زيد في الاعيان اي في التصرف في الاموال المعينة وبكر في الديون اي اوصى الى بكر في قضاء الديون خص محمد كلا منهما فيما يخصه كالمضاربة اذا خصها ببعض التجارة تختص به وقالا هما وصيان فيهما اي في الاعيان والديون لان الولاية لم تكن متجزية في حق الموصي فكذا لا يتجزى في حق من قام مقامه وكذا الخلاف فيما اذا جعل احدهما وصيا لبعض اولاده وميراثهم والآخر لبقيتهم وميراثهم ويجوز ان يحتال اي قبل الوصي الحوالة بمال اليتيم ان كان خيرا له بان كان المحتال عليه املى ممن عليه المال وان لم يكن خيرا له لم يجز وبيعه منه اي بيع وصي الاب شيئا من ماله من الصبي وشراؤه لنفسه اي شراء الوصي عينا من مال الصبي لنفسه وفيه نفع للصبي بان اشترى ما يساوي عشرة بخمسة عشر او باع ما يساوي خمسة عشر بعشرة جائز عند الامام وقالا لا يجوز قيد بالوصي لان الاب لو باع مال الصغير من نفسه بمثل القيمة او بغبن يسير يجوز لوفور شفقته وقيدنا وصي الاب لان وصي القاضي لا يملك ذلك اتفاقا لانه وكيل ولا يجوز بيع الوكيل وشراؤه لنفسه وقيد بقوله وفيه نفع لانه لو لم يكن نفع فيه على ما فسر لا يجوز اتفاقا كذا في الحقايق لهما ان الواحد لا يتولى طرفي العقد في البيع لامتناع ان يكون مطالبا ومطالبا الا الاب فانه جاز له لكمال شفقته وله ان الوصي قايم مقام الاب وخليفته على ولده فجاز له التصرف بشرط ظهور النفع فاجزنا للاب شراء مال ولده الصغير من نفسه بمثل القيمة وقال زفر لا يجوز تقيد به لانه لا يجوز بالغبن اتفاقا كذا في الكافي اقول لعله اراد به الغبن الفاحش لان الغبن اليسير لا يمكن التحرز عنه فالحق بمثل القيمة ولو اعتبر ذلك لانسد باب التصرف لما انه حقوق العقد من الجانبين متباينة لا يتصور

قيامها بشخص بشخص واحد ولنا ان الاب بكمال ولايته ووفور شفقته جعل كشخصين فتولى
طرفي العقد مر بيانه في اول كتاب البيوع ولا يقرض الوصي ماله اي مال اليتيم ويجوز للاب الاقتراض
مال ولده وليس لهما اي للوصي والاب اقراضه حفظا لمال الصغير عن الضياع ويجوز للقاضي اقراضه لقدرته
على الاستيفاء بالحبس وغيره ولا يجوز بيعه اي بيع الوصي للصبي وشراؤه بغبن فاحش قيد به لانه
بالغبن اليسير جائز ويضارب اي يأخذ الوصي مال اليتيم مضاربة ويدفعه مضاربة لانه قايم مقام الاب
ويأكل منه اي الوصي مال اليتيم عند الحاجة اي اذا ذهب فيما يتعلق لحاجته لقوله تعالى ومن كان فقيرا
فليأكل بالمعروف واذا كان في الورثة صغار وكبار غيب جمع غايب او حضور جمع حاضر فللوصي بيع عقار
وعروضهم من نصيب صغارهم وكبارهم عند ابي حنيفة وقالا ان كانوا حضورا لم يبع نصيب الكبار عروضا
كان او عقارا وله بيع نصيب الصغار من العروض والعقار او غيبا اي ان كان الورثة غايبين كبارا
باع عروضهم لا عقارهم اي لا يملك بيع عقارهم قيد بقوله صغار وكبار لان الورثة لو كانوا كلهم صغارا سواء
كانوا حضورا او غيبا فللوصي بيع العقار والعروض جميعا على الميت دين او لا مثل القيمة او بأيتعابن فيه
اتفاقا قال في الكافي هذا جواب السلف واما جواب المتاخرين فانما يجوز بيع عقار الصغير اذا كان على
الميت دين ولا وفاء له الا من ثمن العقار او يكون للصغير حاجة الى ثمن العقار او يرغب المشتري في شرائه
بضعف القيمة وعليه الفتوى ولو كانوا كبارا حضورا ولا دين ولا وصية لا يجوز للوصي بيع شيء من التركة لعدم
ولايته على الكبار ولو كانوا كلهم غيبا مدة السفر ولم يكن في التركة دين ولا وصية فله بيع العروض دون
العقار اتفاقا والخلاف في حالة الاختلاط بان يكون البعض كبارا والبعض صغارا او بعض الكبار
حضور وبعضهم غيب لهما انه لا ولاية على الكبار الحضور ولا ولاية له في بيع عقار الغيب لانه ليس
من باب الحفظ وبيع العروض من باب الحفظ لان حفظ ثمنها ايسر ولنا ان بيع نصيب العقار جايز اتفاقا
وفي بيع نصيبهم شايعا ضرر بالصغار لان بعض العقار شايعا لا يشترى به الكل فيثبت له ولاية بيع
الكل نظرا لهم ودفعا للضرر عن الصغار وله بيع التركة عند ابي حنيفة لدين او وصية يعني اذا كان دين على
الميت او كان قد اوصى بشيء ولا نفاذ فيها والورثة كبار حضور وقالا لا بقدرهما اي للوصي ان يبيع مقدار
الدين والوصية لان البيع للدين والوصية فلا يجوز الا بقدرهما وله ان كل جزء من التركة مشغول
بالدين والوصية ولهذا لو هلك شيء من التركة يجب قضاء الدين وتنفيذ الوصية مما بقي فجاز له بيع
كل التركة لشيوع الدين والوصية في كل التركة وشهادة الوصيين لوارث كبير في مال الميت مردودة
عند ابي حنيفة وفي غيره اي شهادتهما في غير مال الميت مقبولة عند ابي حنيفة واجازاها مطلقا اي في الوجهين قيد
بكبير لان الوارث لو كان صغيرا لا يجوز شهادتهما اتفاقا سواء شهدا بمال الميت او بغيره لانهما يشهدان لانفسهما
بولاية التصرف في المشهود به اقول قوله وفي غيره مقبولة خبط لان قبول شهادتهما في غير مال الميت اتفاقي
لا خلافي والمفهوم من شرح المصنف ان الذي في غيره خلافية ايضا وقوله واجازاها مطلقا حشو لان قولهما معلوم
من قوله مردودة لانه في طرف الاثبات لهما انهما اجنبيان عن المشهود به اذ لا ولاية لهما على الكبار فعريت
الشهادة عن التهمة فتقبل وله انهما متهمان في هذه الشهادة لانهما يوجبان لانفسهما حق الحفظ وو
لاية بيع المنقول عند غيبة الوارث الكبير فلا تقبل وانما قبلت شهادتهما في غير التركة لان الميت اقامه مقام



هذان

في تركته لا في تركة غيره ولو شهد اثنان لاثنين بالف هي دين على ميت اي لو شهد رجلان لرجلين بان
لهما على الميت الفا وشهد الآخران لهما بمثل ذلك اي شهد المشهود لهما ان للشاهدين الاولين على الميت الف بعد
دعواهما ذلك يرد قولهما اي لا يقبل ابو يوسف الشهادتين في الدين كما في الوصية اي كما لا يقبل اذا شهدا ان الميت
اوصى لرجلين بالف وادعى الآخران هذان ان الميت اوصى لهما بالف وشهد الموصى لهما ان الميت اوصى للشاهدين
بالف لا تقبل الشهادتان اتفاقا قالا ان الدين يجب بعد الموت يتعلق بالتركة لخراب الذمة بالموت وكانت
الشهادة مثبتة حق الشركة فيتحقق التهمة ولهما ان الدين يجب في الذمة وهي تقبل حقوقا شتى فلم يقع الشركة
فيها ولا تنتقل بالموت من الذمة الى التركة ولهذا لو هلكت التركة لا يسقط الدين فوقعت الشهادة لغير الشاهد
فتقبل ولهذا لو تبرع اجنبي بقضاء دين احدهما لا يشاركه الآخر فيه بخلاف الوصية لان حق الموصى له يتعلق بعين
التركة حتى لا يبقى بعد هلاك التركة فصار كل واحد من الفريقين مثبتا لنفسه حق المشاركة في التركة فلا تصح شهادتهما
ولو شهد انه اوصى لرجلين بعين وشهد المشهود لهما للشاهدين الاولين انه اوصى لهما بعين آخر تقبل
الشهادتان اتفاقا لانه لا شركة فلا تهمة ولو كان المشهود عليه حيا في الصحة تقبل اتفاقا لان الدين اذ ذاك
لم يتعلق بالمال ولا انه من الحقايق ويصدقه اي ابو يوسف الوصي في قوله اديت خراجه اي خراج الارض
للصبي وجعل عبده الآبق بغير بينة واوجبه محمد اي قال لا يصدق الا ببينة كما لو فرض القاضي عليه نفقة
ذي رحم منه فقال الوصي اديتها ولابي يوسف ان الوصي امين في حوايجه وهذا من حوايجه فيصدق فيه كما
يصدق في قوله اديت نفقته عبده بخلاف نفقة محارمه لانها ليست من حوايجه واذا قضى مريض دين
بعض غرمائه ثم مات تشاركه الباقون معه يعني لا يكون القابض احق بما قبضه بل ساير الغرماء يشاركونه
على قدر حصصهم وقال الشافعي هو احق بما قبض لانه قضى دينه من مال نفسه وملك الغريم بالقبض فيختص
به كما في حال الصحة ولنا ان حق الغرماء تعلق بماله في مرضه وبتخصيص احدهم لا يبطل حق الباقين
في تركته واجازوا للورثة ابطال ما اجازوه من تصرفاته يعني اذا اجاز الورثة تبرع المورث في مرضه
فلهم ابطاله بعد موته عندنا وقال مالك ليس لهم ذلك لانهم ابطلوا حقهم واذا ابطل لا يعود ولنا ان الورثة
لا ولاية لهم على مال المورث حال حياته فصارت الاجازة كان لم يوجد فيكون لهم ولاية رد ما زاد على الثلث
وجعلوا حكم الحامل عند الطلق كمرض الموت يعني حكم الحامل حكم الاصحاء عندنا حتى يتقرر به الطلق لا من بعد
ستة اشهر يعني قال مالك حكمها بعد مضي ستة اشهر من زمان العلوق في حكم المريض مرض الموت لان ولادتها
يتوهم بعد ستة اشهر ساعة فساعة والولادة مظنة الهلاك ولنا انها صحيحة الا اذا اخذها الطلق فيصير
مرضها حقيقة وفي الحقايق المراد به الوجع الذي يكون آخره انفصال الولد عنها وسلامتها به او موتها لان مرض
الموت ما يتصل به الموت لا كل الوجع لانه قد يأخذها ثم يسكن فصل في الايصاء بالثلث وغيره
اوصى لزيد بسيف قيمته مائة ولبكر بسدس ماله وله خمسمائة دراهم سوى السيف عن سلم اليهما السيف
وسدس خمسمائة ياخذ بكر سدسها اي سدس خمسمائة وزيد خمسة اسداس السيف وسدس السيف بينهما
اي بين زيد وبكر نصفان عند ابي حنيفة بناء على ان القسمة عنده بطريق المنازعة فنقول اجتمع في السيف وصيتان
وصية بجميعه ووصية بسدسه لان الموصى له بسدس المال والسيف من جملة ماله فيدخل في الوصية
بالسدس جزءا فجعلنا السيف على ستة لحاجتنا الى السدس ثم نقول لا منازعة لصاحب السدس في السيف

فيما وراء السدس فيسلم خمسة اسداس السيف للموصى له بالسيف ويبقى سهم واحد وهو السدس و
قد استوت منازعتهما فيه فيكون بينهما نصفان فلما انكسر سهم على اثنين ضربنا الستة في الاثنين
فصار اثني عشر وقيمته مائة صار بخمسمائة على ستين سهما فصار الجميع اثنين وسبعين وتنفذ الوصية
في اثنين وعشرين للموصى له بالسيف احد عشر سهما كلها من السيف وللموصى له بالسدس احد عشر سهما ايضا
سهم من السيف وعشرة اسهم من باقي المال وسهام الوصايا اقل من ثلث المال لان ثلث المال ثمانية واربعون
فاذا كان كذلك فلا عبرة لاجازة الورثة وعدمها وقالا لبكر سبع السيف ولزيد الباقي يجيء عندهما يقسم السيف
على سبعة اسهم لصاحب السدس سهم ولصاحب السيف ستة اسهم بناء على ان القسمة عندهما بطريق
العول لان الحق ثابت في العين على سبيل الشيوع فيضرب صاحب السيف بجميع السيف ستة لانا نحتاج الى ان
السيف يقسم على ستة لحاجتنا الى السدس وصاحب السدس بسدس السيف فيصير سبعة واذا صار
السيف سبعة وقيمته مائة صارت الخمسمائة على خمسة وثلثين كل مائة سبعة وليس لخمسة وثلثين سدس
صحيح فيضرب جميع المال وهو اثنان واربعون في ستة فيصير مائتين واثنين وخمسين السيف من
ذلك اثنان واربعون والباقي من المال مائتان وعشرة فللموصى له بالسدس سدس ذلك وهو خمسة وثلثون فصار
سهام الوصايا سبعة وسبعين وهو اقل من ثلث المال لان ثلث المال اربعة وثمانون والفرق بين
التخريجين اجمالا انهما اعطيا سبع السيف لصاحب السدس وهو اعطى نصف سدس السيف ولا شك ان
الاول اكثر لان الستة من اثنين واربعين اكثر من واحد من اثني عشر لان واحدا من اثني عشر كاربع من
ثمانية واربعين والاربع من الثمانية والاربعين اقل من الستة من اثنين واربعين واما تفصيلا
فلانهما يعطيان لصاحب السدس احدا واربعين ولصاحب السيف ستة وثلثين فيكون حقه اكثر بالنسبة
الى صاحب السيف وهو يعطي للكل واحد منهما احد عشر وان اوصى لخالد معهما اي مع زيد وبكر بثلث ماله
ولا اجازة فالسيف مقسوم بثلثة وستين سهما لزيد تسعة وعشرون ولبكر سهمان ولخالد
خمسة وللورثة سبعة وعشرون فنقول اجتمع في السيف ثلث وصايا وصية بالكل ووصية بالثلث
ووصية بالسدس فالقسمة عنده بطريق المنازعة ولا منازعة لصاحب السدس والثلث فيما زاد
على الثلث وهو اربعة ثلثا السيف فيسلم لزيد بقي من السيف سهمان ولا منازعة لبكر فيما زاد على السدس
وهو السدس ايضا ولخالد فيه منازعة فيقسم ذلك السدس بين صاحب السيف وصاحب الثلث
نصفين فانكسر بالنصف وضربنا مخرج النصف في ستة فصار اثني عشر سهم لصاحب السيف
ثمانية واستوت منازعة صاحب السيف وصاحب الثلث في سهمين فكان بينهما نصفين بقي السدس
وهو سهمان واستوت منازعة الكل فيهما فيقسم بينهم اثلاثا وليس للسهمين ثلث صحيح فضربنا
اصل المسئلة وهي اثني عشر في ثلثة فصار السيف ستة وثلثين ثلثاه وهو اربعة وعشرون
لصاحب السيف وسدسه ستة بين صاحب الثلث وصاحب السيف نصفان لكل منهما ثلثة
ويقسم السدس الباقي وذلك ستة اسهم بينهم اثلاثا لكل واحد سهمان فحصل لصاحب السيف تسعة وعشرون
مرة اربعة وعشرون ومرة ثلثة ومرة سهمان ولصاحب الثلث خمسة مرة ثلثة ومرة سهمان
ولصاحب السدس الثلث خمسة مرة ثلثة ومرة سهمان ولصاحب السدس سهمان واذا صار السيف

واذا صار السيف اثني عشر صح



على ستة وثلثين وقيمته مائة صار كل مائة من الخمسمائة على ستة وثلثين فيصير الخمسمائة مائة وثمانين
لصاحب الثلث ثلثه وذلك ستون ولصاحب السدس سدسه وذلك ثلثون فحصلت سهام الوصايا
مائة وستة وعشرون وجميع المال مائتان وستة عشر فكانت سهام الوصايا اكثر من الثلث فان اجازه
الورثة تقسم كذلك وان لم يجز واجعل الثلث على قدر سهام الوصايا وذلك مائة وستة وعشرون فجميع المال
ثلثمائة وثمانية وسبعون وثلثا المال مائتان واثنان وخمسون والسيف سدسه فيكون ثلثة وستين
فيدفع اليهم جميعا من الثلث ما كنا ندفع عند الاجازة ومن جميع المال وقد دفعنا الى صاحب السيف
تسعة وعشرون كلها من السيف فندفع الان كذلك وقد دفعنا الى صاحب الثلث من السيف خمسة والى
صاحب السدس من السيف سهمين سبعة وعشرون والنقد بثلثمائة اي النقد مقسوم بثلثمائة و
خمسة عشر لان السيف اذا صار ثلثة وستين وهو السدس صار كل سدس كذلك فصار النقد وهو خمسة اسداس
المال ثلثمائة وخمسة عشر لبكر ثلثون ولخالد ستون والجميع تسعون فبلغ سهام الوصايا مائة وستة
وعشرون لانهم اخذوا ستة وثلثين من السيف وهنا اخذوا تسعين من النقد وللورثة مائتان وخمسة و
عشرون لان الحاصل لهم من السيف سبعة وعشرون فصار الجميع مائتين وخمسين وسهام
الوصايا كانت مائة وستة وعشرين فما حصل للورثة ضعف ما حصل لاصحاب الوصايا فاستقام
الثلث والثلثان وقالا يقسم السيف باثني عشر لزيد ستة ولبكر سهم ولخالد سهمان وللورثة ثلثة بناء على ان
القسمة بطريق العول فيضرب صاحب السيف بالسيف كله وصاحب الثلث بثلث السيف و
صاحب السدس بسدس السيف ستة اسهم فيصير القسمة على تسعة اسهم فصار كل مائة من الخمسمائة
على تسعة فيصير خمسة واربعين لصاحب الثلث ثلثه وهو خمسة عشر ولصاحب السدس سدسه سبعة
ونصف فانكسر بالنصف فيضعف فصار تسعين فيصير حق كل منهما ضعف ما كان فيصير لصاحب السيف
اثني عشر ولصاحب الثلث اربعة من السيف ولصاحب السدس سهمان من السيف ولصاحب الثلث من
باقي المال ثلثون ولصاحب السدس خمسة عشر فبلغت سهام الوصايا ثلثة وستين وجميع المال مائة وثمانية
فزادت سهام الوصايا على الثلث فان اجازت الورثة فلهم ذلك وان لم يجيزوا اجعل ثلث المال على قدر
الوصايا الا على سهام الوصايا هكذا روي عنهما والوصايا ثلث وسدس وسدس ايضا لان السيف سدس
المال فنجعل لكل سدس سهما لان السدس اقل فيصير ثلث المال اربعة اسهم وجميع المال اثني عشر سهم من
الثلث لصاحب السيف ذلك كله في السيف وسهم لصاحب السدس سدسه في السيف والباقي وهو خمسة
اسداسه في باقي المال فانكسرت السهام بالاسداس فاضرب اصل المسئلة وذلك اثني عشر في ستة فصار
اثنين وسبعين الثلث منه اربعة وعشرون كان لصاحب السيف سهم ضربناه في ستة كله في السيف فكان
لصاحب الثلث سهمان ضربناهما في ستة فصار اثني عشر سدسه في السيف وذلك سهمان والباقي وذلك
عشرة في باقي المال وكان لصاحب السدس سهم ضربناه في ستة فصار ستة سدسه في السيف والباقي
وذلك خمسة في باقي المال فبلغت سهام الوصايا اربعة وعشرين وثلث المال اربعة وعشرون واذا صار
الثلث اربعة وعشرين فصار السيف الذي هو نصف الثلث لكونه سدس المال اثني عشر واذا صار السيف
وهو السدس اثني عشر صار كل ثلث سدسا اثني عشر فصار النقد وهو خمسة اسداس المال ستين

سهما لزيد من السيف ستة ولبكر من السيف سهم ومن النقد خمسة اسهم ولخالد من السيف سهمان
ومن النقد عشرة وذلك اربعة وعشرون وللورثة من السيف ثلثة اسهم ومن النقد خمسة واربعون
فمجموعها ثمانية واربعون ضعف ما دفع للموصى لهم فاستقام الثلث والثلثان ومن هذا يعلم
معنى قوله والنقد اى يقسم النقد بستين لبكر خمسة ولخالد عشرة وللورثة خمسة واربعون او كزيد اى
ان اوصى لزيد بكل ماله وان يباع عبده اى عبد الموصى من بكر بالف وقيمته الف ولا مال غيره اى غير
العبد ولم يجز الورثة فهو مقسوم عندهما باثنى عشر لزيد سهم من عين العبد والباقى يباع من بكر
باحد عشر سهما من الف ثلثة اسهم منها اى من احد عشر لزيد عندهما الموصى له بجميع المال لا يضرب
فى اكثر من الثلث وصاحب البيع يضرب بجميع العبد من الثلث فيقسم الثلث بينهما على اربعة فاذا
صار الثلث اربعة صار جميع المال اثنى عشر فيدفع الى الموصى له بالمال سهم ويبقى احد عشر سهما يباع
من صاحب وصية البيع باحد عشر سهما من اثنى عشر من الالف لانه اوصى ببيع العبد بالالف وصار
موصيا بكل جزء منه بقسط من الثمن ويدفع ثلثة اسهم من الثمن الى الموصى له بجميع المال لانه من المال
فيصير هذه الثلثة مع السهم الواحد اربعة وهو ثلث المال ويكون للورثة ثمانية اسهم فاستقام
الثلث والثلثان ويامر ببيع كله من بكر ويدفع ثلث الثمن الى زيد يعنى عند ابى يوسف يباع جميع
العبد من الموصى له بالالف درهم ويدفع ثلث الثمن الى الموصى له بالمال والثلثان الى الورثة وامر محمد لزيد
بسدسه ويبيع خمسة الاسداس من بكر بخمسة اسداس الالف لزيد منها سهم وياخذ الورثة الباقى على
الاقوال يعنى محمد الموصى له بالمال يضرب بجميع الرقبة فى الثلث ايضا لان الوصية فيما وراء الثلث وان
بطلت فى حق الاستحقاق فقد بقيت فى حق الضرب فاذا استويا فى الضرب فى الثلث يصير الثلث
بينهما نصفين فلما صار الثلث على سهمين صار الكل ستة اسهم فللموصى له بالمال سدس العبد ويباع
خمسة اسداسه بخمسة اسداس الالف ويدفع سهم واحد من الثمن الى الموصى له بالمال ليتم له الثلث ويبقى
للورثة اربعة اسهم فاتفق ابو حنيفة ومحمد على انه لا يباع جميع العبد وقال ابو يوسف يباع جميعه لان للموصى له
شريك الورثة وحق الورثة لا يمنع البيع ويتحول حقهم الى الثمن وكذلك حق الموصى له بالمال وقالا ان الميت
اوصى بجميع المال والعبد والثمن كلاهما من المال فينفذ وصيته فيهما وهذه المسئلة فى الزيادات ويحكى
باب العروس لان محمدا احلاها بحسن التخريج كما يحلى العروس بالوان الثياب او بثلث ولا اجازة
يعنى لو اوصى بثلث ماله لرجل ولآخر بثلث ماله ايضا ولم يجز الورثة اقتسماه اى الثلث نصفين
للتعادل وبيان فى سبب الاستحقاق او بثلث وسدس يعنى اذا اوصى بثلث ماله لرجل وسدسه
لآخر ولا اجازة فاثلاثا يعنى يقتسمانه اثلاثا على قدر حقهما فياخذ صاحب الاكثر سهمين او بكل وثلث
فالكل مقسوم عندهما اسداسا مع الاجازة فيفرض المال ستة دراهم ولا نزاع لصاحب الثلث
فى اربعة فاستقرت منازعتهما فى سهمين فينتصف فصار لصاحب الكل خمسة ولصاحب الثلث
سهم والثلث مع عدمها يعنى الثلث عندهما مقسوم مع عدم الاجازة نصفين وقال الارباعا فيهما
اى فى الاجازة وعدمها لانه اجتمع ههنا وصيتان وصية بالكل ووصية بالثلث فجعلنا اصل المسئلة
من ثلثة لحاجتنا الى الثلث فالموصى له بالجميع يدعى كله وهو ثلثة والموصى له بالثلث يدعى ثلثه وهو



سهم فيعول الى اربعة ربعه سهم لصاحب الثلث وثلثة ارباعه ثلثة اسهم لصاحب الجميع فقوله
الاجازة فى قدر الثلث ساقطة العبرة فيقسم الثلث اولا بينهما ثم الثلثان فاذا قسم بينهما ولا واحد من الثلثة
فلم يستقم التنصيف فضربنا مخرج النصف فى اصل المسئلة وهو ثلثة فصار ستة فثلثه اثنان يكون بينهما
نصفين وبقى اربعة اسهم فصاحب الجميع يدعى كله وصاحب الثلث يدعى سهما واحدا ليتم له الثلث
فتم للموصى له بالكل بثلثة اسهم وقد استوت منازعتهما فى السهم الآخر فينتصف فجاء الكسر فى مخرج
النصف فضربناه فى ستة فصار اثنى عشر فكان للموصى له بالكل اربعة ونصف فضعفناه وصار تسعة
وهى ثلثة ارباع المال فكان للموصى له بالثلث سهم ونصف فضعفناه فصار ثلثة وهى ربع جميع المال
او بنصف وثلث ولا اجازة يعنى ان اوصى لرجل بنصف ماله وللآخر بثلثه ولم يجز الورثة فالثلث نصفان
بينهما عندهما وقال الاخماس يعنى يقسم بينهما على خمسة اسهم سهمان لصاحب الثلث وثلثة اسهم
لصاحب النصف واصل المسئلة من ستة لانها اقل مخرج له ثلث ونصف لان البطلان من حيث الاستحقاق
لا من حيث الضرب وحالهما عند عدم الاجازة كحالهما عند الاجازة وعند الاجازة يكون لصاحب النصف
نصف الستة ولصاحب الثلث ثلثها والباقى للورثة فعند عدم الاجازة يجعل ثلث المال على قدر سهام
الوصية ليكون مجموع المال خمسة عشر ثلثه وهو خمسة للموصى لهما وثلثاه وهو عشرة للورثة واشار
المصنف الى اصل هذا الخلاف بقوله والامام لا يضرب الموصى له بما زاد على الثلث فالواو ضرب فى ماله
اذا جعل يعنى لا يجعل الامام للموصى له بما زاد على الثلث شيئا على حذف المفعول ولا يعطيه الا فى المحاباة
والخفية وعندهما يضرب بجميع ما اوصى الا فى المحاباة والسعاية والدراهم المرسلة يعنى الامام يوافقهما فى
هذه الفصول صورة المحاباة ان يكون لرجل عبدان قيمة احدهما الف ومائة وقيمة الآخر ستمائة واوصى
بان يباع واحد منهما بمائة درهم لفلان والآخر بمائة لفلان آخر فقد حصلت المحاباة لاحدهما بالف درهم
وللآخر بخمسمائة وان يخرج ذلك من ثلث ماله او اجازه الورثة جاز ذلك وان لم يكن له مال غيرهما ولم يجز
الورثة جازت محاباتهما بقدر الثلث فيكون الثلث بينهما اثلاثا يضرب الموصى له بالالف بحسب وصيته
وهى الالف والموصى له الآخر بحسب وصيته وهى خمسمائة فلو كان هذا كسائر الوصايا وجب ان لا يضرب
الموصى له بالالف على قياس قوله باكثر من خمسمائة وستة وستين وثلثى درهم لان عنده الموصى له باكثر من
الثلث لا يضرب الا بالثلث وهذا ثلث ماله وصورة السعاية هى ان يوصى بعتق هذين العبدين قيمة
احدهما الف وقيمة الآخر الفان ولا مال له غيرهما فان اجاز الورثة يعتقان معا وان لم يجز الورثة يعتقان
من الثلث وثلث ماله الف الثلث للذى قيمته الف فيعتق منه هذا القدر ربحان وهو ثلثمائة وثلثة وثلاثون فثلث
درهم ويسعى فى الباقى وهو الثلثان ستمائة وستة وستون وثلث درهم ويسعى فى الباقى وهو الف وثلثمائة
وثلثة وثلثون وثلث درهم فلو كان كسائر الوصايا وجب ان يسعى الذى قيمته الفان خمسمائة نصف قيمته و
الذى قيمته الفان فى الف وخمسمائة ثلثة ارباع قيمته لانه حينئذ لا يضرب الذى قيمته الفان الا بالالف فوجب ان
يكون بينهما نصفان وصورة الدراهم المرسلة اى المطلقة اوصى لاحدهما بالف وللآخر بالفين وثلث ماله
الف ولم يجز الورثة يكون الثلث بينهما اثلاثا يضرب كل واحد منهما بقدر حقه فللموصى له بالالف ثلث ثلثمائة
وثلثة وثلاثون وثلث درهم وللموصى له بالالفين ضعفه ستمائة وستة وستون وثلثا درهم لهما ان

رعاية غرض الموصي واجبة ما امكن وعرضه شيان استحقاق النصف او الكل وتفضيله على صاحب القليل وامتنع الاستحقاق لمانع ولا مانع من التفضيل ولا ضرر على الورثة في ذلك فيصار اليه كما في مواضع الاجماع وله ان الوصية بما زاد على الثلث باطلة في حق الاستحقاق بنصف او الكل وتفضيل على صاحب القليل لعدم الاجازة فيبطل في حق التفضيل كالمحاباة الثابتة في ضمن البيع اذا بطل البيع بطل المحاباة لان بطلان المتضمن يستلزم بطلان ما في ضمنه واما في الاشياء الثلثة المستثناة فالمحاباة لم يقع على حق الورثة قطعا لامكان تنفيذها بان يظهر له مال فيخرج ما اوصى به من ثلثه بدون الاجازة بخلاف ما زاد على الثلث لان الزايد عليه حق الورثة وان كثرت التركة او بسهم اي اوصى بسهم من ماله فله اخس السهام عندهما ولا يزاد على الثلث

السدس اعلم ان ابا حنيفة قال في كتاب الوصايا في هذه المسئلة ينظر الى اخس سهام ورثة الموصي والى سدس ماله ايهما كان اقل يعطي للموصي له ذلك فعلى هذه الرواية جوز ابو حنيفة النقصان عن السدس ولم يجز الزيادة عليه وفي رواية الجامع الصغير قال ينظر الى اخس سهام الورثة والى سدس ماله ايهما كان اكثر يعطي له ذلك فعلى هذه الرواية جوز الزيادة على السدس ولم يجوز النقصان عنه وقالا مثل احد سهامهم ولا يزاد على الثلث يعني يعطي للموصي له اخس سهام الورثة سواء كان مثل السدس او اقل او اكثر الا ان يزيد على الثلث فيعطى له الثلث الا ان يجيز الورثة الزيادة على الثلث صورة المسئلة رجل مات وترك ابنا وامراة وقد اوصى لرجل بسهم فعنده على رواية الوصايا يعطي له اخس سهام الورثة وهو ثمن المراة فيزاد اخس السهام على الفريضة وهي ثمانية فيصير تسعة يعطى للموصي له سهم وللمراة الثمن سهم وللابن ما بقي وعلى رواية الجامع الصغير يعطي له السدس من ماله لانه اكثر من اخس السهام فيجعل المال على ستة لحاجتنا الى السدس فيعطى له سهم بقيت خمسة وللمراة من ذلك الثمن فلا يستقيم فضربنا ستة في مخرج الكسر وذلك ثمانية فيصير ثمانية واربعين للموصي له سهم مضروب في ثمانية وهو سدس ماله بقي اربعون فثمنه خمسة للمراة والباقي للابن وان مات وترك امراة واخا لاب فاخس سهام الورثة الربع فعلى رواية كتاب الوصايا يعطي له السدس لانه لا يجوز الزيادة على السدس على تلك الرواية ويجوز النقصان عنه واخس سهام الورثة اكثر من السدس فيعطي له السدس سهم من ستة اسهم وعلى قولهما يعطي له الربع لانه اخس سهام الورثة وانه اقل من الثلث وعلى رواية الجامع الصغير على قول الحاكم يعطي له الربع لانه يعطيه الاكثر من السدس ومن اخس سهام الورثة على تلك الرواية والربع اكثر من السدس فيعطي له ذلك كذا في الحقايق له ما روى ابن مسعود ان رجلا اوصى بسهم من ماله فقضى النبي عم في ذلك بالسدس ولهما ان السهم اسم لما يستحقه الورثة عرفا وشرعا واقل السهام متيقن والزايد عليه مشكوك ولا يزاد على الثلث لان الثلث موضع الوصية عند عدم الاجازة او بجزء اي ان اوصى بجزء من ماله اعطاه الورثة ما شاؤا لان الجزء مجهول يتناول القليل والكثير والوارث قايم مقام الموصي فيكون البيان اليه او بثلث دراهمه او غنمه فهلك ثلثاها والثلث اي والحال ان الثلث يخرج من ثلث ماله اعطيناه اي للموصي له كل الباقي لا ثلثه اي ثلث الباقي لان التركة مشترك بين الموصي له والورثة اثلاثا فما هلك هلك على الشركة وما بقي بقي عليها كما اذا كان الموصي به اجناسا مختلفة ولنا ان الوصية تعلقت بالباقي ولم يلتفت الى الهالك في الجنس الواحد الا يرى ان الورثة لو قاسموا قبل الهلاك يجوز ان يستحق الموصي له بالقسمة جبرا اذ القسمة

افراز



افراز ولو اوصى بثلث شي معين كدار مثلا فاستحق ثلثاه كان له الثلث الباقي فكذا هذا او بثلث ثيابه المختلفة الجنس فهلك ثلثاها والباقي يخرج من الثلث اخذ ثلثه اي ثلث الباقي اتفاقا لعدم استحقاق الموصي له الباقي بالقسمة فلم تكن الوصية متعلقة به لعدم جريان القسمة فيها جبرا قيد بقوله مختلفة الجنس لانها لو كانت من جنس واحد فهو كمسئلة الدراهم فيكون له جميع الباقي لانه يجري فيه القسمة جبرا او بثلث يعني ان اوصى بثلث ثلثة اعبد فمات اثنان فله ثلث الثالث اي ثلث العبد الباقي عند ابي ح وقالا له اي كل العبد الباقي وهذا الخلاف بناء على مسئلة الكل قسمة واحدة او بامة يعني لو اوصى بامة لرجل قيمتها ثلثمائة درهم مثلا فولدت بعد موته اي موت الموصي ولدا قيمته ثلثمائة قبل القسمة ثم قبل الوصية فان خرجا من الثلث بان يكون المال الفا وخمسمائة ياخذهما والا اي وان لم يخرجا بان كان المال الفا وما تين فثلثه اربعمائة فهو ماخوذ من الام والتمام من الولد يعني عند ابي ح تعتبر الام من ذلك اولا فتدفع اليه فيبقى مائة فيكون ذلك من الولد وعندهما ثلث الولد لان الام اصل في الوصية لان الايصاء وقع بها وسرى الى الولد بسبب اتصاله بالام فالولد تابع لها فيه فلا الولد فيكون للموصي له ثلث كل واحد منهما وباقي المال للورثة لان الولد متصل بالام حين الوصية فيكون الولد موصى به ايضا فيستويان كما اذا اعتقها قيد بقوله بعد موته لان الولد الموصي به او كسبه ان حدثا قبل الموت لا يدخلان تحت الوصية حتى لا يعتبر فيهما الثلث اتفاقا لانهما حدثا قبل ملك الموصي له او بالف اي انه اوصى لرجل بالف درهم وله عين ودين فان خرجت الالف الموصي به من ثلث العين دفعت اليه والا اي ان لم يخرج اخذ ثلث العين وثلث ما يخرج من دين حتى يستوفي الموصي به ولو اخذت الالف كلها من العين لتضرر الورثة لان للعين مزية على الدين او بالثلث اي ان اوصى بثلث ماله لزيد وبكر فاذا بكر ميت اخذ زيد كله اي كل الثلث لان الميت ليس باهل للوصية فلا يزاحم الحي الذي هو اهل لها او قال هو بينهما اي ان قال للموصي ثلث مالي بين زيد وبكر فنصفه يعني يكون لزيد نصف الثلث لان قوله بينهما يقتضي قسمة الثلث عليهما نصفين او بالثلث اي ان اوصى بالثلث ولا مال له وقت الوصية فاكتسب استحق ثلث ما يملكه عند موته لان الوصية استخلاف مضاف الى ما بعد الموت ويثبت حكمه بعده فيشترط وجود المال عند الموت سواء اكتسبه بعد الوصية او قبلها او به اي ان اوصى بالثلث لزيد او بكر فهي اي الوصية باطلة عند ابي ح لجهالة الموصي به والقضاء بالمجهول باطل وعند ابي يوسف با قبت مع صلحا لان المستحق لا يعدوهما وخيار للورثة في التعيين اي تعيين احدهما لانهم قايمون مقام مورثهم او به اي ان اوصى بالثلث لزيد وللمساكين قسمه محمد بينه وبين اثنين من المساكين اثلاثا الثلث لزيد وثلثاه لهما لان الاثنين في الوصية جمع كالميراث وقالا بينه وبين مسكين نصفين لان الجمع المحلى بلام التعريف معيد للاستغراق فاذا تعذر صرفه الى الجميع افراده يصرف الى الواحد او بنصيب ابنه لم يصح لان ذلك ايضا بمال الغير ... المساكين ... او بمثله صحت لان مثل الشي غيره فان كان له ابنان اخذ الثلث لان نصيبه مثل نصيب احدهما فيكون له الثلث اي باحد نصيب بنيه يعني بمثل احد نصيبهم قدر المضاف فهذا لان الايصاء بنصيب ابنه غير جايز تقدم قريبا وكان اي والحال ان بنيه ثلثة وللآخر بالثلث ولا اجازة فيأمر لهذا اي ابو يوسف للاخر بالثلث وللاول بثلثه فيكون الثلث بينهما

اثلاثا وامر له اي بحمد للاخر بثلثة اخماسه وللاول بخمسيه قيد بعدم الاجازة لانهم ان اجازوا فالمسئلة
من ستة لصاحب الثلث اثنان وللموصى له بمثل نصيب احدهم واحد ولكل واحد من البنين واحد
لان ابا يوسف ان عند الاجازة كان لصاحب الثلث في كل المال سهمان ولصاحب النصيب سهم فصار
في الثلث كذلك اعتبارا للبعض بالكل وتحقيقه ان الثلث لما كان متعينا لتنفيذ الوصيتين بقي للورثة
الثلثان وهما سهمان من ثلثة وذلك لا يستقيم على ثلثة فضربنا ثلثة في ثلثة فحصل تسعة ثلثها
للوصيتين وثلثاها وهما ستة للبنين لكل ابن سهمان فاظهر ان نصيب احدهم سهمان فضرب
للموصى له بالثلث في الثلث بثلثة اسهم وضرب الموصى له بمثل نصيب ابن في الثلث بسهمين فصار
الثلث بينهما على خمسة فضربنا مخرج الخمس في تسعة فبلغ خمسة واربعين وتصح منها ولو خلف ثلثة
بنين وثلثة آلاف فاخذ كل ابن الفا فادعى زيد ان اباهم اوصى له بالف فصدقه احدهم اي احد البنين
وكذبه الآخران امرناه بدفع ثلث نصيبه اي ثلث الالف لا بثلثة اخماسه يعني قال زفر يعطي المقر ثلثة
اخماس ما في يده لان من زعمه ان ثلث كل التركة له والثلثان بين البنين اثلاثا فاحتجنا الى حساب له
ثلث ولثلثه ثلث واقل ذلك تسعة ثلثة للموصى له ولكل ابن سهمان فيقسم ما في يده بينهما اخماسا ثلثة
اخماسه للموصى له ولكل ابن سهمان فيقسم ما في يده بينهما اخماسا ثلثة اخماسه للموصى له وخمساه للمقر
ولنا انه اقر بالثلث في كل التركة وفي يده من التركة الثلث فاخذ ثلث ما في يده او ابنين يعني لو كان
للميت ابنان فصدقه احدهما امرناه بثلث قسمه يعني باخذ ثلث ما في يده لا بنصفه يعني قال زفر
ياخذ نصف ما في يده لان في زعمه انه وحق الموصى له سواء فيعطى باخذ بزعمه ولنا ما مر في المسئلة الاولى
ولو اعتق المريض في مرض موته او حابى اي باع شيئا باقل من قيمته او اشتراه باكثر منها او وهب اعتبر
كل من الثلث لانها تبرعات فان حابى ثم اعتق وضاق عنهما الثلث فالمحاباة اولى عنده يعني تنفذ المحاباة
فان فضل شيء يصرف الى العتق وقالا العتق اولى فان فضل شيء فللمحاباة او عكس يعني اعتق
عبدا قيمته الف واشترى عبدا قيمته الف بالفين فحصل المحاباة بالف وجميع ماله ثلثة آلاف ولم يسع
الثلث للعتق والمحاباة فهما سواء عنده يعني يكون للبايع محاباة بقدر خمسمائة ويسعى العبد
في نصف قيمته خمسمائة وقالا العتق اولى وحابى بين عتقين كما اذا اعتق عبدا قيمته الف وباع عبدا
قيمته الف بالف وهلك بخمسمائة ثم اعتق عبدا قيمته الف ثم مات ولا مال له سوى هولاء العبيد فحصل
هنا ثلث وصايا لكل واحد بالف وثلث المال الف فنصف الثلث للمحاباة يعني نصف الالف بين العتق
والمحاباة لان العتق اذا سبق المحاباة تحاصصا ثم ما اصاب المحاباة يعني نصف الالف بين العتق و
المحاباة لان العتق اذا سبق المحاباة سلم لها لانها سبقت على العتق ونصفه للعتقين يعني ما اصاب
العتق الاول كان بين العتق الاول والثاني نصفان عنده لانهما من جنس واحد فيسقط من كل
واحد من العتقين مائتان وخمسون ويسعى كل واحد منهما في سبعمائة وخمسين وتنفذ المحاباة بقدر
خمسمائة ويعطى الى الورثة خمسمائة فجميع ما حصل للورثة الفان ونفذت الوصايا في قدر الف فاستقام
والثلثان او اعتق بين محاباتين فنصفه للاولى اي نصف الثلث للمحاباة الاولى ونصفه بين الثانية
والعتق اي النصف الاخر بين المحاباة الثانية والعتق عنده لان المحاباة الثانية لما ساوى المحاباة الاولى

فصار



فصار الثلث بين المحاباتين ثم العتق يشارك المحاباة الثانية لانه يساوي المحاباة اذا تقدم وقالا العتق
اولى مطلقا اي في الصور كلها لما روي عن ابن عمر انه قال اذا كان في الوصايا عتق بدئ به ولان العتق
اقوى من المحاباة لانه لا يحتمل الفسخ والمحاباة في ضمن البيع وهو قابل للفسخ والتقديم في الذكر غير موجب للتقديم
في الثبوت فلا يعتبر تقديم الموصي وتاخيره وله ان المحاباة اقوى لانه ثابتة في ضمن البيع الذي هو عقد معاوضة
فكانت تبرعا بمعناها معاوضة بصيغتها والاعتاق تبرع بصيغته ومعناه واذا وجدت المحاباة اولا
دفعت العتق وما قدمنا منه تقديم الموصى مطلقا ما النفي يعني قال زفر اذا حابا المريض وعتق والثلث
لا يكفيهما ولا يجيزه الورثة بما ذكره اولا فهو اولى لان تقديمه يدل على كونه اهم عنده ولنا ان حكمهما ثابت
عند الورثة فلا يترجح بالتقديم الواقع قبله ولو اشترى ابنه المريض في مرضه بالف وقيمته خمسمائة وهما
لما لان يعني لا مال له غيرهما ثم مات فالمحاباة نافذة عنده لانه اجتمع هنا ثلث وصايا وصية بزيادة
خمسمائة على قيمته ووصية لابنه باعتاقه بالشرى ووصية للعبد الآخر باعتاقه فالشرى اولى بالوصية
فيسلم الثلث كله له لان المحاباة مقدمة على العتق عنده وعليهما السعاية يعني على العبدين ان يسعيا في جميع
قيمتهما عنده لان البايع استحق كل الثلث لان ثلث المال خمسمائة والمحاباة ايضا خمسمائة والابن لا يرث
عنده لانه كالمكاتب ما دام لم يسع وقالا العتق اولى من المحاباة فيصرف الثلث كله الى العبد الآخر وعتق بغير
سعاية ويسعى الابن وحده ويرث الابن لكونه حرا مديونا ولا وصية للوارث وعلى البايع ان يرد خمسمائة
رد المحاباة اذ العتق يترجح عليها او بالف يعني اذا اشترى المريض ابنه بالف وقيمته الف ولا مال له سواه
عتق ويرث الابن اتفاقا قال انه يخرج من الثلث والسعاية لا تجب عليه عنده وقالا يسعى في قيمته لان
العتق في المرض وصية ولا وصية للوارث لكن نقض العتق بعد وقوعه غير ممكن فيجب نقضه
معنى بايجاب السعاية وله ان السعاية لو وجبت لبطلت بلزوم الدور لان السعاية اذا وجبت
صار كالمكاتب وهو لا يرث لكونه رقيقا فصحت الوصية له واذا صحت لا يلزم السعاية لخروجه
عن الثلث فيصير وارثا واذا وارثا لا يجوز الوصية له فيجب السعاية ولو اوصى ان يشترى بكل ماله عبد
فيعتق فلم يجيزوا اي الورثة تلك الوصية فهي باطلة عنده وقالا يشترى بالثلث اي بثلث ماله فيعتق
عنه وله انه اوصى بعتق عبد يشترى بكل ماله والذي يشترى من ثلثه غيره فاختلف المستحق بناء على ان
العتق حق العبد عنده ولهذا لا يقبل الشهادة عليه من غير دعوى ولهما ان العتق حق الله فلم يتبدل
المستحق او بهذه المائة اي لو اوصى بان يشترى بهذه المائة عبد فيعتق فهلك بعضها اي بعض المائة
فالباقي لا يعتق به يعني لا يشترى بالباقي من المائة عبد فيعتق عنده وقالا يشترى بالباقي عبد فيعتق
لانه نوع قربة فيجب تنفيذها ما امكن اعتبارا بالوصية بالحج وله انه اوصى بان يعتق عبد مشترى
بهذه والعبد المشترى بما قل منها غيره فلا يكون تنفيذ الوصية او بان يحج اي لو اوصى بان يحج بهذه
المائة فهلك بعضها حج بالباقي من حيث يبلغ اي من مكان يمكن ان يحج بالباقي اتفاقا لانها قربة محضة هي حق
الله فلا يتبدل المستحق قيد بقوله بهذه المائة لانه لو اوصى بان يحج عنه ولم يعين المبلغ فللائمة الثلثة
ثلث اقوال مر في باب الحج ويقدم الفرائض يعني اذا اوصى بوصايا يقدم الفرائض منها سواء قدمها
الموصي او اخرها كالحج والزكوة والكفارة لانها اقوى ومن غيرها اي اذا اوصى بوصايا متساوية في القوة

واعتق عبدا قيمته خمسمائة ح

تقدم ما قدمه الموصي اذا ضاق او للعبد بالثلث يعني لو اوصى لعبده بثلث ماله فثلثه اي ثلث العبد حر عند
بعد موته اي موت المولى لانه من جملة ماله فملك ثلث نفسه بعتق ثلثه وعليه السعاية في ثلثيه اي ثلثي قيمته
للورثة وله اي للعبد ثلث باقي تركته لانه كالمكاتب عنده والوصية لمكاتبه صحيحة وقالا يعتق كله من
الثلث لانه حر مديون فيتم له الثلث من الباقي يعني ان بقي من الثلث شيء دفع الى العبد وان لم يخرج
من الثلث يسعى في قدر ما ضاق عن الثلث وهذا الخلاف بناء على تجزي الاعتاق وعدمه وقيد بالثلث
لانه لو اوصى له بعين من اعيان ماله او الدراهم المطلقة لا يصح ولو قال في صحته انما لم يصرح به لان الاصل
حالة الصحة ولهذا لم يصرح فان لغير المدخول بها انت طالق او عبدي هذا حر ومات مجهلا اي من غير ان
بيانهما ولا يتبين انه اختار احدهما فنصفه حر عنده وعليه السعاية في نصفه لانه يعتق في حال ولا يعتق
في حال فيتنصف ولها ميراثها ونصف مهرها الى الاطلاق عنده لانه ما دام حيا احدهما غير واقع في المعين كما هو
مذهبه فلو وقع انما يقع بعد الموت والعتق يقع بعد الموت دون الطلاق الا يرى انه اذا قال لامرأته
انت طالق بعد موتي لا يصح ولو قال لعبده انت حر بعد موتي يصح فتستحق المهر والميراث كاملا
لبقاء النكاح وقالا نصف الميراث مبني على انها نصف الميراث وثلثه اي ثلث ربع المهر لا بإمرها اي ابو يوسف تلك
المرأة باستيفاء ذلك المهر من السعاية وغيرها من التركة لان كلها تركة وامرها بنصف المهر منها اي امر محمد
باستيفائها نصف المهر من السعاية وسائر التركة والباقي من غيرها يعني امر محمد باستيفاء ربع المهر ونصف
الميراث من سائر التركة دون السعاية لانها تدعي زيادة المهر والميراث بسبب ان العتق يقع في الصحة
وبه يقع الطلاق والعتق لا يوجب السعاية فقد اقرت بانه لا حق لها في السعاية فاما قدر نصف المهر فوجب
بكل حال وقع الطلاق ام لا فكانت في كل التركة ولو اعتق المريض امته وقيمتها الف مثلا ثم تزوجها بمائة
وذلك مهر مثلها ودخل بها ثم مات وقيمتها اكثر من الثلث يعني ان كانت قيمتها لا يخرج من الثلث بعد دفع مهر
المثل من جميع المال لانه دين وقيمتها وصية والدين مقدم على الوصية فنكاحها فاسد عنده قيد
بقوله وقيمتها اكثر لانها لو خرجت من الثلث يصح النكاح ولا يجب السعاية لانه اذا اعتقها اذا لم يخرج
من ثلث ماله لزمتها السعاية وصارت كالمكاتبة عنده فلم يجز نكاحها لمولاها ولها المهر بالدخول في العقد
الفاسد ويرفع لها مهر مثلها ثم يرفع الثلث مما بقي بعد المهر وسعت فيما بقي من قيمتها لانه وصية وهي من
الثلث ولا ميراث لها لانها مكاتبة وقالا النكاح جائز بكل حال فلها مثلها وميراثها قصاصا وتسعى في
الباقي ولو اوصى بخدمة عبده او سكنى داره سنين معلومة او ابدا جاز فان خرج العبد من
الثلث سلم للخدمة لان الثلث حق الموصي فلا يزاحمه الورثة فيه وان كان لا يملك مالا وحده يعني ان لم يكن له
مال غير العبد خدمه اي العبد الموصى له يوما والورثة اي خدم الورثة يومين لان تجزية العبد
غير ممكنة فتعينت المهاياة على قدر حصصهم وكذا الحكم في الدار قبل الا ان يقسم الدار اثلاثا
فيسكن الموصى له الثلث والورثة الثلثين لان الاستواء في المنفعة زمانا وذاتا في الدار ممكن فان مات
الموصى له بالمنفعة تعيده اليهم اي يعود العبد الى الورثة عندنا وتبطل الوصية وقال الشافعي
لا يعود بل يرث منفعته ورثة الموصى له لانها مملوكة وقت الموت فيرثها كالعين ولنا ان الارث يجري
في الاعيان دون المنافع كما في الاعارة لان المنافع التي تحدث بعد موت الموصى لم يكن ملكا له فلا يرث



او في حيوة الموصي اي لو مات الموصى له في حال حيوة الموصي بطلت الوصية لانها تمليك مضاف الى ما بعد
الموت فلا يتصور تملك الموصى له بعد موته فتبطل ولو سكن ثلثها اي لو سكن الموصى له سكنى الدار ثلثها
وهي الثلث اي والحال ان ماله هو الدار فقط فالوارث لا يملك بيع الثلثين عنده لان حق الموصى له ثابت في
سكنى جميعها بان يظهر له مال اخر فيخرج الدار من الثلث وله ايضا حق مزاحمتهم فيما ايديهم لو خرب
الثلث الذي هو ساكنه والبيع يتضمن ابطال حقه فلم يجز لهم ويجيزه ابو يوسف لانه خالص ملكهم فجاز
تصرفهم فيه بالبيع او لذا بخاتم اي لو اوصى لرجل بخاتم ثم لاخر بفصه اي لو اوصى لرجل آخر بفص ذلك
الخاتم يعطي ابو يوسف الفص للثاني لان الفص يدخل في الوصية الاولى دلالة وقد جعله الموصي للثاني
صريحا فيعتبر الصريح دون الدلالة وجعلا اي محمد الفص بينهما لان تسمية الخاتم تسمية للفص
وقد جعله الموصي للثاني من غير رجوع عن الاول فاجتمع فيه وصيتان فيشتركان وقيل كونه اي كون
الفص بينهما على الوفاق وفي الزيادات ان الوصية للثاني ان كانت موصولة بالوصية الاولى
فالفص للثاني اتفاقا لان اخر الكلام مبين لاوله فصار كاستثناء فيكون خلاف ابي يوسف واقعا
فيما اذا فصل بينهما والوصية بمركب في سبيل الله غير معتبرة عند الى ح لانها في معنى الوقف ووقف
المنقول لم يكن جائزا عنده فلم يجز ايصاؤه وقالا معتبرة بناء على ان وقف المنقول جائز عندهما
او بالثلث يعني لو اوصى بثلث ماله في سبيل الله يخص الجهاد يعني يجعله ابو يوسف مختصا للغزاة
لانهم هم السابقون الى الفهم في العرف واضاف منقطع الحاج يعني قال محمد يجوز ان يعطي لمن انقطع
عن الحج لما روي ان رجلا جعل ناقته في سبيل الله فسئل عنه النبي عليه السلام فقال الحج من سبيل الله تعالى

فصل في الوصية للاقارب واذا اوصى لجيرانه جمع جار فهي للملاصقين اي يكون الوصية تكون
للجيران الملاصقين للموصي عند ح لان الجار في الحقيقة هو الملاصق يستوي فيه المسلم والكافر والذكر والانثى
وقالا لهم ولغيرهم ممن يسكن محلته ويجمعهم مسجدها لانه عم قال لا صلوة لجار المسجد الا في المسجد
وفسر بكل من سمع النداء او لاصهاره اي اذا اوصى لاصهاره كانت الوصية لكل ذي رحم محرم من امرأته
لما روي ان النبي عم لما تزوج صفية اعتق كل من ملكه من ذي رحم محرم منها فكانوا يسمون اصهار النبي
او لاختانه يعني لو اوصى لاختانه فلزوج كل ذات رحم محرم منه كازواج البنات والعمات والخالات
والعرف هكذا والحكم على العرف او لاقربائه فهي اي الوصية للاقرب والاقرب من كل ذي رحم محرم اثنين
يعني تكون الوصية للاثنين منهم فصاعدا عند ح وقالا لكل من ينسب سواء كان محرما او واحدا
او اثنين الى اقصى اب في الاسلام وهو اول اب اسلم او اول اب ادرك الاسلام وان لم يسلم على حسب
ما اختلف فيه المشايخ وفائدة هذا الخلاف تظهر في اولاد ابي طالب فانه ادرك الاسلام وان لم يسلم فمن
اوصى بثلث ماله لاقرباء النبي عم لا يدخل فيه اولاد ابي طالب على قول من شرط الاسلام ويدخلون على
قول من شرط ادراك الاسلام واما اولاد العباس فيدخلون فيه اتفاقا وعلى هذا الخلاف لو اوصى
لارحامه او لانسابه اما لو قال مع هذه الالفاظ الاقرب فالاقرب لا يعتبر الجمع اتفاقا لان الاقرب اسم
فرد خرج تفسيرا للاول ويدخل فيه المحرم وغيره ولكن تقدم الاقرب بصريح شرط من الحقائق
ولا يدخل الوالدان والولد في الاقرباء اتفاقا لانهم لا يسمون اقرباء عرفا اما ان الاسم شامل

قال ولو كان له على آخر عشرة دراهم فاشترى منه دينارا بعشرة مطلقة وقبضه ثم تقاصا اجزناها منتهى
ولو اشتراه بذلك الدين صح فان حدث فتقاصا ففيه روايتان اصحهما الجواز ش في المسألة ثلثة فصول احدها اذا كان لرجل
على رجل عشرة دراهم ثم اشترى ممن له عليه ذلك الدين دينارا بعشرة دراهم مطلقة اعني لم يضفها الى التي في الذمة
بل اطلق لم تقع المقاصة بنفس العقد لكن ان تقاصا اجزناها خلافا لزفر رحمه الله والفصل الثاني ما اذا اضاف
الثمن الى العشرة التي هي دين في ذمة البايع وقعت المقاصة بنفس العقد اجماعا والفصل الثالث ما اذا احدث الدين
بان اشترى دينارا بعشرة دراهم ثم باع المشتري عن البايع ثوبا بعشرة لم يقع المقاصة بنفس العقد لكن ان تقاصا فيه
روايتان احدهما لا تصح والثانية تصح وهي الاصح والتنصيص عليه من الزوايد اما اذا اضاف للدين فانه صحيح بالاجماع لان
النقد تتعين في حق المقدار والوصف فاذا اضيف الى الدين صحت الاضافة لمعرفة الوصف ولو انه يجب بالعقد ثمن لا يجب
تعيينه ولا يجب به قبض معين له وذلك صحيح لان تعيين احد الوصفين في التصرف للاحتراز عن الدين بالدين وتعيين
الآخر للاحتراز عن الربا ولا ربا في دين سقط وانما ذلك في دين يقع الخطر في عاقبته الا ترى ان بيع الدين بالدين حرام
ولو تصارفا دراهم دينا بدنانير دين جاز لما قلنا من فوات معنى الخطر في دين ثابت سقط بالبيع واما الفصل الاول
ونحوها اذا اطلق البيع فانه يجب ثمن يجب تعيينه ووجب بالعقد قبض تعيينه احترازا عن الربا والدين لا يصلح فاء به
لعدم المجانسة الا ترى انه يجوز الاستبدال به واسقاطه وبدل الصرف لا يجوز الاستبدال به فلم تقع المجانسة بين الدين
وبين بدل الصرف فلم تقع المقاصة بنفس العقد لعدم التجانس فان تقاصا فالقياس ان لا يجوز وهو قول زفر لانه استبدال ببدل
الصرف حيث يملك مكان بدل الصرف الدين الذي في ذمته والاستبدال ببدل الصرف لا يجوز وصار كما لو اسلم عشرة دراهم في كر
ممن له عليه عشرة دراهم ثم تقاصا العشرة بالعشرة لم يجز الاستبدال برأس مال السلم وكما لو كان للمسلم اليه في ذمة السلم كر فاراد مقاصة
الكر المسلم فيه بالكر الواجب في ذمته لم يجز لانه بالمسلم فيه قبل القبض والاستحسان وهو قول اصحابنا ان المقاصة تصح ووجهه انهما
قصدا المقاصة وجب تصحيحها بما امكن وقد امكن بفسخ العقد الاول اعني الاطلاق والاضافة الى العشرة التي هي دين في ذمة البايع
والفسخ قد يثبت ضمنا بطريق الاقتضاء كما اذا تبايعا بالف ثم بالف وخمسمائة او تغيير العقد من الاطلاق الى التقييد بالدين وهما
يملكان ابطال العقد فبالاولى ان يملكا تغييره كما في زيادة الثمن والمثمن وهذا الخلاف مبني على القول بصحة الاقتضاء فزفر لا يقول
به فهو على اصله القياس واما مسألة السلم فانما لم تقع المقاصة لان تصحيح العقد باحد الطريقين اعني الفسخ او التغيير غير ممكن
لان اضافة العقد فيه الى الدين لا يصح حتى لو فسخا صريحا واضافا الى الدين بطل وفي الصرف التصحيح ممكن بما قلنا واما
الفصل الثالث وهو اذا احدث الدين فان المقاصة لا تقع بنفس العقد لان الدين المتقدم لا تقع فيه المقاصة بنفس العقد لما بينا
فبالاولى ان لا يقع في الحادث لكن ان قصد المقاصة فيه روايتان احدهما لا تصح وهي رواية ابي حفص لانه صرف بدين سيجب
بخلاف المتقدم لانه قايم وقت العقد وفي رواية ابي سليمان تقع المقاصة وهي الصحيحة لتضمنه انفساخ العقد الاول والاضافة
الى دين وقت تحويل العقد فكفي ذلك للجواز شرح المصنف لم

وفي المتن في الوقاية كما لو اختارته لان المخير بين شيئين لا يكون له الا احدهما
وكذا اذا قامت من مجلسها او اقامها اعوان القاضي قبل ان تختار شيئا
لان هذا بمنزلة تخيير الزوج فلا يتوقف على ما وراء المجلس بل يبطل بالقيام
ان اختارته الفرقة امر القاضي الزوج يطلقها باينة فان ابى فرق
بينهما هكذا ذكر محمد رح في الاصل وقيل يقع الفرقة باختيارها نفسها
ولا يحتاج الى القاضي كخيار العتق ولو فرق بينهما ثم تزوجها ثانيا لم يكن
لها خيار لرضاها بحاله وان تزوج امراة اخرى وهي عالمة بحاله
ذكر في الاصل انها لا خيار لها لعلمها بالعيب وذكر الخصاف ان لها الخيار
لان العجز عن وطء امراة لا يدل على العجز عن غيرها والفتوى
على الاول زيلعي

ولو شتم رجل فم المؤمن او انفه يكفر
عند جميع العلماء لان انف المؤمن وفمه موضع الايمان والقران
ومن شتم فم المؤمن وانفه فقد شتم الايمان والقران واختلفوا في افواه
الكفار وقال ابو حنيفه يكفر نقل من فصول الثقة لم

للكل قال ابعد ثم ولذي القرظ وهو يتناول كل قريب مطلق ولو ان ذكرهم بلفظ الجمع واقله اثنان حتى
لو كان واحد يستحق النصف دون الكل لان الوصية اخت الميراث والجمع المذكور يعني اثنان ويعتبر
الاقرب فالاقرب كما في الميراث ويعتبر المحرمية لان القريب المطلق هو المحرم والاقرب لان غير المحرم
والابعد بعيد من وجه وللدائم يجب نفقته عليه وجاز نكاحه واحد قيد محمد رح الوصية لاقربائه الجد
وولد الولد وقالا لا يدخلان لان القريب بقرابة الولاد لا يطلق عليه اسم القريب عرفا ولو ان الله
تع عطف الاقربين على الوالدين في قوله للوالدين والاقربين والعطف يقتضي المغايرة واذا اخرج
الوالدان خرج الولد لاتصاله به فبقي الجد وولد الولد داخلين في ذي القرابة حقيقة ولو كان له
اي للموصي حين الوصية باقربائه عمان وخالان فهي اي الوصية للعمين عنده لان الاقربية معتبرة عنده
وعندهما الكل ولو كان له عم وخال فالوصية للعم والخال سواء لاستويهما في القرابة ومنع في الاقرباء
لانه لو قال لقرابته او لذوي قرابته او لذوي نسبه يستحق الجمع الواحد كل الوصية اتفاقا من الحقايق
او لبني فلان وله اي لفلان ذكور واناث يختص ابو يوسف ذكورهم بالوصية لان اسم البنين حقيقة
في الذكور دون الاناث واشرك بينهم بالسوية قيد بقوله وله ذكور واناث لانه لو كان الكل اناثا
لا يدخلن في الوصية اتفاقا المراد من فلان رجل معين لانه لو اوصى لبني تميم يدخل فيه الاناث اتفاقا
من الحقايق ومحمد ان اسم البنين يتناول الذكور والاناث عند اختلاط لقوله تع يا بني ادم كما في ولد فلان
اي كما لو اوصى لولد فلان يتناول لفظ الولد الكل اتفاقا ولو رثته يعني لو اوصى لورثة فلان تقسيم
الوصية للذكر مثل حظ الانثيين اعتبارا للميراث او لاهله فهي اي الوصية لزوجته عند ابي حنيفة
لان الاهل في غالب زوجته قال الله تع خبرا عن موسى عم وسار باهله اي بزوجته وقالا الوصية
لكل من في عياله اعتبارا للعرف يؤيده قوله تع خبرا عن يوسف عم فاتوني باهلكم اجمعين او لمواليه
يعني اذا اوصى لموالي فلان وليس لفلان موال اعتقهم وله موالي اب ورث ولاءهم يعني كان ابوه
اعتق عبيدا فمات وورث ولاءهم يجعلها اي ابو يوسف الوصية لهم اي لمعتق ابيه ان لم يكن له موال
لانه ورث ولاءهم عن ابيه فصاروا كمواليه ولهذا يحرز ميراثه فيتناولهم مطلق الاسم ومنع محمد
اي قال لا شيء لهم لان موالي الرجل حقيقة معتقوه وهم معتقو غيرهم وانما يحرز ميراثهم
بسبب العصوبة ولو كان له موال اي للموصي عبيد عتقهم وموال اعتقهم ابوه فمات
منعنا الشركة اي لا يدخل في الوصية مواليه وموالي ابيه عندنا فعند ابي يوسف
الوصية لمواليه خاصة ان كان له موال وان لم يكن فهي لموالي ابيه وعند محمد لا
شيء لموالي ابيه وقال زفر يدخل لانهم كلهم مواليه الآن ولنا ان الموالي
ان جعل مجازا في معتق ابيه وقال زفر يدخل لانهم كلهم يلزم
من الشركة الجمع بين الحقيقة والمجاز وان جعل حقيقة يلزم
تعميم المشترك وكلاهما ممنوع او للمسجد اي لو اوصى
بثلث ماله للمسجد من ذكر انفاق اي من غير ان يقول
ينفق على المسجد تبطل اي ابو يوسف تلك الوصية لان المسجد
ليس باهل للملك والوصية تمليك فاذا ذكر النفقة
عليه كان وقفا على مصالحه واجازها محمد
حملا لكلامه الى الصرف الى مصالحه
تصحيحا له

ومن زنى بامراة حرمت عليه امها وابنتها فالزنى يوجب حرمة المصاهرة عندنا اى حرمة اصول كل واحد من الزانيين على الاخر وفروعه وقال الشافعي لا يوجب لانه كبيرة وحرمة المصاهرة كرامة فيتنافيان كاللواطة ولنا قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء والنكاح حقيقة في الوطء ولانه وطء في محل الحرث فصار كوطء امة المزوجة او النكاح الفاسد او جارية ابيه قوله كبيرة قلنا وصف كونه زنى لم يدخل في العلة بل هذا حكم ثبت بالوطء في محل الحرث من حيث وطء لا من حيث هو زنا كالصلوة في الارض او الثياب المغصوبة لان المجوز هو الصلوة من حيث هو صلوة لا من حيث شغل حق الغير ولو قبل او مس او نظر الى فرج امراة بشهوة بنكاح او بملك او فجور يثبت حرمة المصاهرة اذا كانت مشتهاة وهى بنت تسع سنين فصاعدا ولا يثبت فى بنت الخمس وفيما بين الخمس والتسع اذا كانت بحيث تشتهى اختلاف الروايات والمشايخ والاصح انها لا يثبت واما حد الشهوة اذا كان شابا يقدر على الجماع ان ينتشر به آلته ولو كان منتشرا قبله ان يزداد قوة واشتدادا وفى الشيخ والعنين ان يتحرك قلبه بالاشتهاء ولو كان متحركا قبله ان يزداد تحركه وقيل ميلان القلب انتشر او لا وقيل تحرك الالة حتى لا يثبت فى الشيخ والعنين والاول اصح وعن محمد اذا لم ينتشر فى الحال او لم يتحرك ثم تحرك بعده لا عبرة به فى بنت ثمان او تسع اذا كانت ضخمة يثبت به الحرمة والا فالى اثنى عشر سنة ولو قبل رابته اى ربيبته او مسها بشهوة حرمت على ابيه وابنه ولو مسها فوق ثوب ثخين ثوب ان وجد حرارة الممسوس حرمت والا فلا والنظر الى داخل الفرج يحرم حتى لو نظر اليه قائمة او قاعدة لا يحرم وعن ابى يوسف النظر الى دبرها لا يوجب وكذا الاتيان عند محمد وكذا اذا نظر الى فرجها وامنى ولو قبلها او مسته او نظرت الى ذكره بشهوة يثبت الحرمة وفى مس شعرها اختلاف ويقبل الشهادة على الاقرار بالمس والتقبيل بالشهوة وفى نفس المس والتقبيل اختلاف ولا يحرم اصول الزوجة وفروعها على اصول الزوج وفروعها ولو قبلها او مسها او نظر الى فرجها وقال لم يكن بشهوة لا يصدق فى القبلة دونها وقيل يصدق فيها دون المباشرة ويصدق اذا قبل راسها او جبهتها او خدها دون فمها ويقبل شهادة على الاقرار بالتقبيل والمس والنظر بشهوة وفى الشهادة بالقبلة والمس والنظر بشهوة اختلاف المشايخ ولو مس ابنته بشهوة ليلا يظنها امراته حرمت عليه نقل من الزاهدي

ولا يجوز الاستيجار على الاذان والحج وكذا الامامة وتعليم القرآن والفقه والغزو وساير الطاعات ولا يجوز استيجار النبي بن المسلم للصلوة واصله ان كل طاعة يختص بها المسلم لا يجوز الاستيجار عليها عندنا وعند الشافعي يصح فى كل ما لا يتعين على الاجير لانه استيجار على عمل معلوم غير متعين عليه فيجوز ولنا قوله عم اقروا القرآن ولا تاكلوا به وفى آخر ما عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم الى عثمان بن ابى العاص وان اتخذت مؤذنا فلا ياخذ على الاذان اجرا ولان كل قربة متى حصلت وقعت على العامل ولهذا يعتبر اهليته فلا يجوز اخذ الاجر من غيره كالصوم والصلوة ولان مشايخنا استحسنوا الايجار على تعليم القران اليوم لظهور التواني فى الامور الدينية ففى الامتناع تضييع حفظ القران وعليه الفتوى استاجره ليعلم القران لا يجوز ومعناه انه لا ينعقد اصلا حتى لا يجب للاجير شيء كما من الاحوال هذا جواب الكتاب وكذا ساير الطاعات ومشايخ بلخ جوزوا الاستيجار على تعليم القران اذا ضرب بذلك مدة وافتوا بوجوب المسمى وعند عدم الاستيجار اصلا او الاستيجار بعد ذكر المدة افتوا بوجوب اجر المثل ويجبر المحروم على الاجرة الموسومة وكذا جوزوا الاستيجار على تعليم الفقه وفى روضة الزندويستي كان ذا صحابنا المتاخرون يجوزونه ويقول يجبر المستاجر على دفع الاجرة ويحبس بها وبه يفتى للامامة والموذن والمعلم اخذ الاجرة نقل من الزاهدي كان شيخنا ابو محمد عبد الله الخيزاخزى يقول فى زماننا يجوز

رجل ادعى على غيره الف درهم فقال المدعا عليه امراتى طالق ان كان لك علي الف درهم وقال المدعي ان لم يكن لي عليك الف درهم فامراته طالق فاقام المدعي البينة على حقه وقضى القاضي به فرق بين المدعا عليه وبين امراته وهذا قول ابى يوسف رحمه الله واحدى الروايتين عن محمد رحمه الله وعليه الفتوى فان اقام المدعا عليه البينة بعد ذلك انه كان اوفاه الف درهم قبل دعواه و يبطل تفريق القاضي بين المدعا عليه وبين وتطلق امراة المدعي ان كان يزعم انه ان لم يكن له على المدعا عليه الالف درهم وان اقام المدعي البينة على اقرار المدعا عليه بالف درهم قالوا لم يفرق القاضي بين المدعا عليه وبين امراته قال مولانا رحمه الله وهذا مشكل لان الثابت بالبينة يجعل كالثابت عيانا ولو عاينا اقرار المدعا عليه على نفسه بالف درهم للمدعي فرق القاضي بينه وبين امراته نقل من قاضي خان

وبين صح

امراته صح

ابو الليث صح

يعني صح

قال ولا يجوز الاستيجار على الاذان والحج اى قال القدوري فى مختصره قال صاحب الهداية وكذا الامامة وتعليم القران والفقه يعني ان الاستيجار على هذه الاشياء لا يجوز عندنا خلافا للشافعي وقال الحاكم فى مختصر الكافي ولا يجوز ان يستاجر رجل رجلا ان يعلم ولده القران والفقه والفرايض او يوم فى رمضان او يؤذن ونقل فى خلاصة الفتاوى عن الاصل لا يجوز الاستيجار على الطاعات كتعليم القران والفقه والتذكير والتدريس والحج والغزو ولا يجب الاجر وعند اهل المدينة يجوز وبه اخذ الشافعي ونصير وعصام وابو نصير والفقيه ثم قال فى الخلاصة والحيلة ان يستاجر المعلم مدة معلومة ثم يامره بالتعليم وذكر فى شرح القدوري لمختصر الكرخي ولا يجوز الاستيجار على تعليم القران ولا على تعليم الصنايع ثم وجه قول الشافعي واهل المدينة ما روى مالك فى الموطا عن ابى حازم عن سهل بن سعيد الساعدي ولان الاستيجار على هذه الاشياء استيجار على الطاعة والقربة فلا يجوز اخذ الاجرة على ذلك كالصوم والصلوة والجامع ان ثواب العمل من الله تعالى يحصل للفاعل لا لغيره فكان اخذ الاجرة على عمل لنفسه لا للمستاجر فلا يجوز ولان العقد وقع على عمل لا يقدر على ايفائه بنفسه فوجب ان لا يجوز كالاستيجار على حمل شيء لا يقدر على حمله بنفسه فان قيل ما جاز التطوع به جاز اخذ الاجرة عليه اصله ساير الاعمال قيل يبطل ذلك بضراب الفحل والجواب عن الحديث الذي احتج به الخصم قال اصحابنا ان حقيقته متروكة لان عين القران لا يصلح مهرا فحمل على المجاز وجعل حرف الباء مستعارا للام اى زوجتها لاجل ما معك من القران فوكه وبعض مشايخنا استحسنوا الاستيجار على تعليم القران لظهور التواني فى الامور الدينية اراد بهم مشايخ بلخ قال الفقيه ابو الليث فى كتاب النوازل وانما كان يكره تعليم القران بالاجر على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم لان حملة القران لم يكونوا الا قليلا وكان التعليم واجبا لئلا يذهب القران قال الفقيه الليث وبه ناخذ جواز الاستيجار على تعليم القران وهو قول عصام بن يوسف وابى نصر محمد بن محمد بن سلام والشافعي وغيرهم من المشايخ الى هنا لفظ النوازل وذكر فى تتمة الفتاوى الاستيجار لتعلم الفقه لا يجوز كالاستيجار لتعليم القران فى اول باب التتمة من ادب القاضي وفى الاستيجار لتعلم الحرف روايتان فى رواية المبسوط يجوز وفى رواية القدوري لا يجوز وذكر شمس الائمة السرخسي فى باب الاجارة الفاسدة ان مشايخ بلخ اختاروا قول اهل المدينة فى جواز الاستيجار المعلم على تعليم القران فنحن ايضا نفتي بالجواز الى هنا لفظ التتمة ثم قال فيها استاجر انسانا ليعلم غلامه او ولده شعرا او ادبا او حرفة مثل الخياطة ونحوها فالكل سواء بين المدة بان استاجره شهرا ليعلم هذا العمل يجوز ويصح وينعقد العقد على المدة حتى يستحق الاجرة تعلم او لم يتعلم اذا سلم الاستاذ نفسه لذلك اما اذا لم يبين المدة فينعقد لكن فاسدا حتى لو علم استحق اجر المثل والا فلا وكذلك تعليم ساير الاعمال كالخط والهجاء والحساب على هذا ولو شرط عليه ان يحذقه فى ذلك العمل فهو غير جايز لان التحذيق ليس فى وسع المعلم لمعنى فى المتعلم دون المعلم ولان الحذاقة ليس لها حد ينتهي اليه فكان مجهولا جهالة يفضي الى المنازعة ينظر فى باب الاجارة الفاسدة وفى باب اجارة الرقيق للخدمة نقل من غاية البيان

والحذقة صح

قوله وان سهى عن القعدة الاخيرة حتى قام الى الخامسة اعلم ان المصلي اذا سهى عن القعدة الاخيرة فى ذوات الاربع كالظهر والعصر والعشاء فقام الى الخامسة او فى ذوات الثلاث كالمغرب والوتر فقام الى الرابعة او فى ذوات الثنتين كالفجر فقام الى الثالثة فانه يعود الى القعدة ويسلم ويسجد للسهو ثم يتشهد ويسلم لان ما اتى به فليس بصلوة لانه دون الركعة فلما لم يكن صلوة كان لمحل الرفض نبر فضه بالعود الى القعدة وهذا اذا تذكر قبل ان يقيد الزيادة بالسجدة فان قيدها بالسجدة يبطل فرضه عندنا سواء كان القيام الى الخامسة عمدا او سهوا وعند الشافعي اذا كان قيامه سهوا لا يبطل فرضه ولكن يعود الى القعدة ويتشهد ويسجد للسهو وان كان عمدا يفسد صلوته كما قام الى الخامسة وانما يبطل فرضه عندنا لانه زاد على الفرض ما هو صلوة قبل تمام الفرض فيفسد صلوته قياسا على ما لو صلى ركعتين ولا يقال لا نسلم انه زاد على الفرض ما هو صلوة لانا نقول زاد عليه ركعة والركعة الواحدة صلوة حقيقة وحكما اما حقيقة فلوجود اركانها من القيام والقراة والركوع والسجود واما حكما فلان الحنث فى يمينه اذا صلى ركعة عندنا وعند الشافعي بان قلت القيام الى الخامسة لا يفسد الفرض اذا كان ساهيا بدليل ما روي ان النبي عم صلى الظهر خمسا ولم يروا انه قضاها قلت ذاك فيما اذا قعد بدليل انه قال صلى الظهر والظهر بدون القعدة الاخيرة وكلامنا فيما اذا لم يقعد فان قلت لم لا يفسد زيادة ما دون الركعة قلت لانه ليس بصلوة حقيقة وحكما بل بعض الصلوة وبعض السبب الشرعي وجوده كعدمه كاحد شطر البيع واحد الشاهدين فلو عدم كان يجزيه صلوته فكذا هذا نقل من غاية البيان

لا يصلي صح

قلت صح

وفي الهداية ولا يجوز المسح على الجوربين عند ابي حنيفة رحمه الله عليه الا ان يكونا مجلدين او منعلين وفي النوافع المجلد ما يكون في اسفل
القدم واعلاها جلد والنعل ما يكون اسفله جلد كالنعل قد ثم بين المشايخ رحمهم الله اختلاف في مقدار النعل الذي يكفي لجواز المسح على
الثخينين عند ابي حنيفة رحمه الله قال بعضهم اذا كان في باطن الكف اديم وما يلي كف القدم جاز المسح وقال بعضهم لا يجوز المسح حتى
يكون الاديم الى الساق ليكون ظاهر قدميه وكعباه مستورًا بالاديم فعلى قول هذا القائل لو كان المستور بالاديم ما دون الساق وفي الخ
جورب لا يجوز المسح عند ابي حنيفة قال شمس الائمة الحلواني سألت الشيخ الامام الاستاذ عن تفسير الجورب المنعل عند
ابي حنيفة اراد به الجلد الرقيق الذي اعتاد الناس خرزه على جواربهم وارى الصرم الغليظ بطور الصرم الذي يكون على جوارب
اهل مرو وقال ان كان هذا الجورب المنتعل كجوارب الصبيان الذي يمشون عليها في رقة الجورب وعلى
النعل جاز المسح عند ابي حنيفة قال شمس الائمة في شرح كتاب الصلوة الجورب انواع منها ما يكون من غزل وصوف
ومنها ما يكون من غزل ومنها ما يكون من شعر ومنها ما يكون من جلد رقيق ومنها ما يكون من الكرباس والاول لا يجوز المسح
عليه عندهم جميعًا واما الثاني فان كان رقيقًا لا يجوز المسح عليه بلا خلاف وان كان ثخينا مستمسكا اي يستمسك على الساق من
غير ان يربط بشيء ويستر الكعب ستر الا بد وللناظر كما هو جوارب اهل مرو فعلى قول ابي حنيفة لا يجوز المسح عليه
الا اذا كان منعلا او مبطنا وعلى قولهما يجوز وفي الشعناقي وعند الشافعي لا يجوز المسح على الجوارب وان كان منعلا هو
واما الثالث ذكر في النوادر انه لا يجوز المسح عليه قالوا اذا كان صلبا مستمسكا يمشي معه فراسخ او فرسخًا يجب
ان يكون على الخلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه واما الرابع فقد روي عن ابي حنيفة انه يجوز المسح عليه والمتاخرون قالوا
الصحيح ان المسئلة على الخلاف واما الخامس فلا يجوز المسح عليه كيف ما كان ذكر الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي في
شرحه حكي ان ابا حنيفة مسح على جوربيه في مرضه الذي مات فيه وقال لعواده فعلت ما كنت امنع الناس عنه
قال رحمه الله استدلوا به على رجوعه الى قولهما وفي الذخيرة قال صدر الشهيد وعليه الفتوى ثم وكان شمس الائمة
الحلواني يقول هذا الكلام يحتمل انه كان رجوعا الى قولهما ويحتمل ان لا يكون رجوعًا ويكون اعتذارًا لهم انما اخذت
بقول المخالف للضرورة ولا يثبت الرجوع بالشك واما المسح على الجارق فان كان يستر الكعب والقدم فهو
بمنزلة اللفف الذي لا ساق له ولو كان جورب ذكرنا ثمه فهو الجوارب ههنا وان كان لا يستر الكعب والقدم

من فتوى تترخان

ويجوز المسح على جورب رقيق ان كان منعلًا والمسح على الخف المتاخذ من اللبود التركية الاصح انه يجوز خلاصه

واذا اراد الحالف ان يحنث عقد الفضولي بالفعل يسوق مهرا ولا القبل ولا يمس
كيلا يكون ابتداء الفعل قبل نفاذ النكاح وان بعث اليها عطية او هدية ثم يتبين ذلك اجازة
حتى لو اجاز بالقول بعد ذلك تطلق وان بعث اليها بالمهر ثم اجاز بالقول بعد ذلك لا تطلق
لان بعث الهدية والعطية ليس من خصايص النكاح واتمامه فلم تكن اجازة بخلاف سوق المهر
فتاوى قاضي خان

مسئله
ولو قبلت ام المراة ختنها حرمت
بنت البنت لزوجها مطلقا
يعني سواء كانت بشهوة او بغير
شهوة
من شرح الجامع الصغير

ولا شفعة في الكردار اي البناء المسمى بحق القرار [illegible] السلطان [illegible] الى
بالنصف فصار لهم فيها كردار كالبناء والاشجار والكبس [illegible] التراب حتى صار لهم فيها كردار [illegible]
وكان معلوما [illegible] لا شفعة [illegible] الاراضي [illegible] يزرعونها [illegible] بزازي

ادعى على آخر انه ضرب امته وماتت بضربه فدفع المدعى عليه بانها خرجت الى السوق بعد الضرب لا يصح اما لو برهن
انها صحت بعد الضرب صح ولو برهن هذا على الصحة وهذا على الموت بالضرب فبينة الصحة اولى
بزازي في كتاب الدعوى في الفصل الخامس عشر

---

من ادعى ان الخراج ملك السلطان فقد كفر نقلًا من نقايه في كتاب الكراهية

وكذا اذا ادعى النسب من الميت واقام بينة لا تقبل الا اذا ادعى على رجل حقا من قبل الميت مالا ارث
واقام بينة والوقف من الوصاية والنسب ومن الوكالة ان فيها لا تشترط كون المدعى عليه خصما كالشهود
حتى لو ادعى الايصاء من نصراني واقام شاهدين نصرانيين على خصم مسلم او ادعى ان فلان ابن فلان النصراني
مات وهو وارثه واحضر مسلما للميت عليه دين واقام شاهدين نصرانيين على نسبه يقبل وفي عدا
الاستحسان والقياس ان لا يقبل كما في الوكالة فان الايصاء توكيد بعد الوفاة فيعتبر بالتوكيد حال الحيوة
وجه الاستحسان ان المسلمين لا يحضرون موت النصارى والوصاية تكون عند الموت غالبا وسبب ثبوت
النسب النكاح وهم لا يحضرون نكاحهم فلو لم يقبل شهادة النصراني على المسلم في اثبات الايصاء الذي
بناؤه على الموت والنسب الذي بناؤه على النكاح ادى الى ضياع الحقوق المتعلقة بالايصاء
والنسب فقبلت ضرورة كما قبلت شهادة القابلة للضرورة نقلا من شرح تلخيص جامع الكبير للمسعود
في كتاب الشهادات الغجدواني

باع الحاملة فاحبلها ليس منه بل من غيره فولدت عند المشتري لاقل من نصف عام يرد الجارية
والولد الى البائع نقلا من البزازي في كتاب الدعوى

اشترى امة حبلى وولدت عند المشتري ليس مع البائع خصومة نقلا من الفتاوى البزازي
فان ماتت في يد المشتري في نفاسها رجع بالنقصان لا بكل الثمن الا ان تعلم بالحبل عند البائع
في كتاب البيوع الفصل الخامس

ولو اشترى جارية حاملا فولدت زال العيب نقلا من فصول العمادي

فان قلت ما بال العلماء اذن افتوا بعدم قبول شهادة الدلال قلت لملازمتهم على الحلف الكاذب والتعدي في اخذ
الاجرة بالزيادة على اضعاف اجر المثل كما قالوا لا يقبل شهادة محضر قضاة العهد والوكلاء المفتعلة على ابوابهم
نقلا من الفتاوى البزازي في مسائل الاجارة

الايدي ان كافر الوسكن فاسلم وارثه فاقام كافر مسلمين انه له على الميت الف درهم فان القاضي
يقضي بالالف له ثم ان مسلما او كافرا اقام كافرين ان له على الميت الف درهم ان الغرماء
يشارك الغريم الاول على قدر دينهما تاتارخان

كافر مات واوصى الى رجل مسلم فشهد كافران بدين على الميت فان القاضي يقبل شهادتهما
وفي الظهيريه وان كان الوصي مسلما تاتارخان

وحكي عن الحاكم الموفق بهرويه انه قال وجدت في النوادر عن محمد انه اجاز وقف المقبرة والطريق كما اجاز المسجد وكذا القنطرة التي اتخذها
الرجل للمسلمين ويتطرقون فيها ولا يكون بناها ميراثا لورثته فخص بناء القنطرة في بطلان الميراث قالوا ما يدل ذكرنا اذا لم يكن موضع القنطرة ملك
الباني وهو المعتاد والظاهر ان الاتيان يجوز القنطرة على النهر العام وهذه المسئلة تدل على جواز وقف البناء بدون الاصل وذكر في الاصل ان وقف البناء
بدون اصل الدار لا يجوز ولا يجوز وقف البناء في ارض هي عارية او اجارة فان كان ملكا لواقف البناء جاز عند البعض وعن محمد اذا كان البناء
في الارض وقف جاز على الجهة التي كون الاصل وقفا عليها قاضي خان

وقف البناء بدون الارض لم يجوز هلال وهو الصحيح وعلامة خوارزم على خلافه بزازي

وقف كردار بدون الارض لا يجوز كوقف البناء بلا ارض كما مر واذا كان اصل الوقف وقفا على جهة قربة فبنى عليها رجل بناء ووقف البناء
على جهة قربة اخرى اختلفوا فاما اذا كان وقف البناء على جهة الوقف التي كانت البقعة عليها يجوز بالاجماع وتفرع منها اللغو هذا هو الذي تعارف عليه
مشايخ خوارزم ونحو وقفها اوعيها على ارض مملوكة يجوز وقفها معا للارض وان بدون ارض لا يجوز وان كانت في ارض موقوفة
على تلك الجهة جاز كما في البناء وان وقفها على جهة اخرى فعلى الخلاف المذكور ووقف البناء لا يجوز وقف البناء في ارض عارية او اجارة
بزازي

[illegible]

لثبوت الولاء ... [illegible] ... ولا لاحد على امه وعلى ولده ... [illegible]

و وصي القاضي بمنزلة وصي الاب لكن اذا جعله وصيا في نوع ... [illegible] ... وصيا في كل النوع خاصة بخلاف وصي الاب

قال الامام الحلوائي وصي الحاكم كوصي الاب الا انه لو جعل وصيا في نوع لا يصير وصيا في الانواع بل فيه فقط ... [illegible] ... بخلاف وصي الاب بزازي

ذكر ... [illegible] ... في شرح ادب القاضي اذا نصب القاضي وصيا لاب انه كان وصي القاضي بمنزلة وصي الاب اذا جعل القاضي وصيا خاصا في الانواع كان له ان يجعله وصيا في نوع واطلق ان وصيا في ذلك النوع الخاص بخلاف وصي الاب ... [illegible] ... اذا اوصى الى رجل في نوع كان وصيا في الانواع كلها

مطلقا صح

وفي المحيط لا يكره الاقتداء بالامام في النوافل مطلقا نحو القدر والرغائب وليلة النصف من شعبان ونحو ذلك لان ما رآه المؤمنون حسنا فهو عند الله حسن

قاضي خان

ويكره ان يبني على القبر بالجص او بالطين او باللبن ويستحب التسنيم لان قبر رسول الله صلى الله عليه وسلم كان مسنما واليوم اعتادوا التسنيم باللبن صيانة عن النبش قبرا وذلك حسن وقال النبي عليه السلام ما رآه المؤمنون حسنا فهو عند الله حسن

قراءة قل هو الله احد ثلث مرات عند ختم القرآن لم يستحسن بعض المشايخ وقال الفقيه ابو الليث لا باس بذلك لان هذا شيء استحسنه اهل العراق وائمة الامصار فان ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن واقعات الا ان يجمع في الصلوة المكتوبة فانه لا يزيد على مرة واحدة

صورة المسئلة اذا كانت العين الموهوبة في يد الموهوب له وديعة او عارية او امانة يملكها بدون قبض جديد لان قبض الهبة قبض امانة والقبضان متى تجانسا ينوب احدهما مناب الاخر وان تغاير ينوب المضمون مناب غير المضمون حتى لو كانت العين مضمونة بنفسها في يد آخر كالمغصوب والمقبوض على سوم الشرى فوهبها لمن في يده ينوب قبض الغصب مناب قبض الهبة لان الاعلى ينوب مناب الادنى لان الاقوى مثل الادنى وزيادة لا الادنى مناب الاعلى حتى لو كانت العين امانة في يد الآخر كالمودع والمستعار والمستاجر فباع ممن في يده لا ينوب قبض الامانة مناب قبض البيع لانه ليس في الادنى ما في الاقوى فلا ينوب عنه وتفسير القبض ان يرجع الى الموضع الذي فيه العين ويمضي وقت يتمكن فيه قبضها تو فيق

كيفية الرد بالعيب العيب اذا كان مشاهدا وهو مما لا يحدث مثله كالاصبع الزائدة والناقصة يقضي برده وان كان مما يحدث كالقروح والامراض اختلفا في حدوثه فالبينة بينة المشتري لانه يثبت بالخيار والقول للبائع لانكاره ويحلف على البتات بالله لقد بعته وسلمته وما به هذا العيب وان كان لا يشاهد كالعيوب الباطنة والافعال الردية يسئل البائع هل به هذا العيب فان جحد فلا خصومة حتى يقيم المشتري بينة عليه فان طلب يحلف بالله ما يعلم ان هذا العيب موجود به فان نكل او اقر او قامت بينة فعلى التفصيل الذي بينا ادعى البائع سقوط حق الرد فالقول للمشتري مع يمينه ان طلبها البائع باتفاق الروايات والا لا يحلف وعن ابي يوسف يحلف بالله ما علم العيب حين الشراء ولا رضي به ولا عرض على بيع وعن ابي حنيفة رح لا احلفه حتى يدعي البائع ذلك فاحب ان استحلفه وان لم يدع واكثر القضاة على انه يحلف بالله ما سقط حقك في الرد من الوجه الذي تدعيه نصا ولا دلالة وهو الصحيح رد المشتري على البائع بعيب فانكر البائع العيب فرده عليه ببينة فللبائع ان يرده على البائع وان وجد منه انكار العيب زاهدي

مقبرة للمشركين ارادوا ان يتخذها مقبرة للمسلمين لا باس به ان كانت قد اندرست آثارهم وان كان بقي شيء من عظامهم تنبش وتقبر ثم يجعل مقبرة للمسلمين فان موضع مسجد رسول الله عم كان مقبرة للمشركين فنبشت واتخذ مسجدا ولا يجوز نبش الميت الا العذر بان يظهر ان الارض مغصوبة او اخذت بالشفعة او كان له دار ان يجعلها رباطا او بيعها ويتصدق ثمنها او يشتري بها عبدا فيعتقه انها افضل زاهدي

اول صلى الفجر آدم والظهر ابراهيم والعصر يونس والمغرب عيسى والعشاء موسى عليهم السلام

برای باد سرخ

٢ ٤ ٣ ٣ ١ ٢ ٢ ٢ ٨ ٢ ٢ ١ ١ ٢ ٢ ٢ ١ ١ ١ ٣ ٣ ١ ٢ ١ ٢ ١ ١ ١ ١ ٢ ٢

٢ ٣ ٢ ٢ ٢ ٥ ٥ ٥ ٤ ٢ ٦ ٢ ٣ ٢ ٣ ٣ ٥ ٥ ١ ٣ ٣ ٤ ٨ ١ ٧ ٢ ١١ ٦

٢ ٤ ١ ٧ ٦ ١ ٢ ٧ ٧ ٢ ١ ٣ ٣ ٥ ٦ ١ ٢ ٢ ٥ ٥ ٤ ٢ ٢ ٣ ١١١ ٢ ٢ ٢ ٣

صورة صح

عن ابن عباس رضي الله عنهما ان جبرائيل عم جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم في احسن صورة فقال السلام عليكم قال رسول الله وعليكم السلام فقال يا محمد ان الله ارسل اليك بهدية فقال يا جبرائيل وما تلك الهدية فقال كلمات من كنوز لم يعط احد قبلك ان الله اكرمك بهن قال وما هن يا جبرائيل قال يا من اظهر الجميل وستر على القبيح يا من لم ياخذ بالجريرة ولم يهتك الستر يا عظيم العفو يا حسن التجاوز يا واسع المغفرة يا صاحب كل نجوى يا منتهى كل شكوى يا كريم الصفح يا عظيم المن يا مبتدئ النعم يا رباه يا سيداه يا املاه ويا غاية رغبتاه اسئلك يا الله ان لا تشوي خلقي في النار قلت يا جبرائيل وما ثواب هذه الكلمات قال هيهات هيهات انقطع العلم لو اجتمع الملائكة سبع سموات وسبع ارضين على ان يصفوا ذلك الى يوم القيمة لما وصفوا من الف جزء جزءا واحدا صدق رسول الله

صفات الله تعالى على اربعة اقسام اما سلوب محضة او اضافية محضة او حقيقية عارية عن الاضافة او حقيقية يلزمها الاضافة مثال السلوب كونه ليس بجوهر ولا عرض ولا جسم ولا متحيز وغير ذلك ومثال الاضافة كونه اولا وآخرا وظاهرا وباطنا ومثال الحقيقة العارية عن الاضافة الوجود والحيوة ومثال الاضافة الحقيقية التي يلزمها الاضافة العلم والقدرة والارادة مقاصد

اقام صح

قوله ولو تلقى كل واحد منهما الملك من رجل واقام البينة على النتاج عنده فهو بمنزلة اقامتها على النتاج في يد نفسه من هداية اي لو ادعى كل واحد من الخارج وذي اليد الملك من رجل على حدة واقام كل واحد منهما البينة على النتاج عند بايعه صار كاقامة البينة عليه عند نفسه فكان ذو اليد اولى وقد ذكر هذه المسئلة تفريعا على ما تقدم قوله ولو ادعيا البينة على الملك والاخر على النتاج فصاحب النتاج اولى وهذا ايضا تفريعا وذلك لان دعوى النتاج دعوى اولية الملك ولا يثبت الملك للاخر الا بالتلقي من جهته قوله وكذلك اذا كان الدعوى بين خارجين فبينة النتاج اولى وهذا ايضا تفريع على مسئلة القدوري وقوله لما ذكرنا اشارة الى قوله لان بينته على اولية الملك هذا اذا ادعى احدهما الملك وللاخر النتاج اما اذا ادعى الخارجان فاقام كل واحد منهما البينة انها دابته نتجها عنده فانه يحكم بينهما نصفين لانه فقد المرجح في كل واحد منهما فيجعل بها تقدير الامكان فان وقتت بينة احدهما ولم يوقت بينة الاخرى مشكلة فهي بينهما نصفين لانه لا يتكرر فصارت التوقيت وعدمه سواء وان وقتا وقتين فان كان سنها على احد الوقتين قضيت بها لصاحبه لانه كذب الثانية وان على غير الوقتين او كانت مشكلة قضيت بها بينهما نصفين لانه لم يثبت الوقت فصار كالولم يوقتا وفي رواية ابي الليث الخوارزمي اذا كان سن الدابة على غير الوقتين فالبينتان باطلة لانه ظهر كذبها فلا يقضي بها كذا ذكر شيخ الاسلام علاء الدين ابو الحسن علي بن محمد المعروف بالاسبيجابي في شرح الكافي قوله ولو قضى بالنتاج لصاحب اليد ثم اقام ثالث البينة على النتاج يقضي له الا ان يعيدها ذو اليد وذكر هذا تفريعا وذكر في الاصل اذا تنازعا شاة واقام كل واحد منهما بينة على النتاج فقضي بها لصاحب اليد فجاء آخر وادعى انها له نتجت في ملكه واقام بينة على ذلك فهو له الا ان يعيد صاحب اليد بينة لان الثالث لم يكن مقضيا عليه ببينة ذي اليد فيسمع بينة الثالث فيكون اولى الا اذا اعاد ذو اليد البينة على النتاج على الثالث فيترجح بينته باليد قوله وكذا المقضي عليه بالملك المطلق اذا اقام البينة على النتاج تقبل وينقض القضاء وذكر هذا ايضا تفريعا وهذا كما اذا ادعى الخارج وذو اليد الملك المطلق فاقاما البينة فقضي بها للخارج ثم ان ذا اليد اقام البينة على النتاج تقبل لانه نص على اولية الملك فينتقض القضاء الاول نقل من غاية البيان

اذا خطب القوم وفرغ منها فذهب ذلك وجاء قوم آخرون لم يشهدوا الخطبة فصلى الجمعة جاز لانه خطب والقوم حضور فتحقق الشرط وعن ابي يوسف رحمه الله في النوادر اذا جاء قوم آخرون ولم يرجع الاولون يصلي بهم اربعا الا ان يعيد الخطبة ويستحب للقوم ان يتوجهوا الى الامام عند الخطبة لما روي عن الزهري وعطاء انهما قالا ثلث من السنة وعدّا من جملة ذلك استقبال الخطيب عند الخطبة وتكلم الناس في التسبيح والتهليل قال بعضهم من كان بعيدا عن الامام ولا يسمع الخطبة يجوز له التسبيح والتهليل واجمعوا على ان من لا يسمع الخطبة لا يتكلم بكلام الناس اما بقراءة القران والتسبيح والذكر والتفقه قال بعضهم الاشتغال بقراءة القران وبذكر الله تعالى اولى من الانصات وقال بعضهم الانصات اولى واما دراسة الفقه والنظر في كتب الفقه وكتابته من اصحابنا من كره ذلك ومنهم من قال لا بأس به اذا كان لا يسمع صوت الخطيب وهكذا روي عن ابي يوسف رحمه الله اما من كان قريبا من الامام يسمع صوته اختلفوا فيه روي عن ابراهيم النخعي وابراهيم بن مهاجر انهما كانا يتكلمان وقت الخطبة وقيل لابراهيم النخعي في ذلك فقال اني صليت الظهر في داري ثم رجعت الى المسجد بعينه ولذلك تأويلان احدهما ان الناس في ذلك الزمان كانوا فريقين فريق منهم لا يصلي الجمعة لانه كان لا يرى الجاير سلطانا وسلطانهم يومئذ كان جايرا فانما كانوا لا يصلون الجمعة لاجل ذلك وفريق منهم ترك الجمعة لان السلطان كان يؤخر الجمعة عن وقتها في ذلك الزمان فكانوا يصلون الظهر في دارهم ثم يصلون مع الامام ويجعلونها سبحة وقال بعضهم ما دام الخطيب في حمد الله تعالى والثناء عليه والوعظ للناس فعليهم الاستماع والانصات فاذا اخذ في مدح الظلمة والثناء عليهم فلا بأس بالكلام حينئذ وقال شمس الائمة الحلواني الصحيح عندنا ان من كان قريبا من الامام يستمع ويسكت من اول الخطبة الى آخرها واستماع الخطبة افضل من رد السلام وتشميت العاطس والصلوة على النبي عليه السلام وعن ابي يوسف وهو قول الطحاوي اذا قال الخطيب في الخطبة يا ايها الذين آمنوا صلوا عليه وسلموا تسليما يصلي على النبي عليه السلام في نفسه ومشايخنا رحمهم الله قالوا بانه لا يصلي على النبي عليه السلام بل يستمع ويسكت لان الاستماع فرض والصلوة على النبي ممكن بعد هذه الحالة نقل من قاضيخان

فصل في رسم المفتي في زماننا من اصحابنا اذا استفتى عن مسئلة وسئل عن واقعة ان كانت المسئلة مروية عن اصحابنا في الروايات الظاهرة بلا خلاف بينهم فانه يميل اليهم ويفتي بقولهم ولا يخالفهم برايه وان كان مجتهدا متقنا لان الظاهر ان يكون الحق مع اصحابنا ولا يعدوهم واجتهاده لا يبلغ اجتهادهم ولا ينظر الى قول من خالفهم ولا يقبل حجتهم لانهم عرفوا الادلة وميزوا بين ما صح وثبت وبين ... وان كانت المسئلة مختلفا فيها بين اصحابنا فان كان مع ابي حنيفة رحمه الله احد صاحبيه يأخذ بقولهما لوفور الشرايط واستجماع ادلة الصواب فيها وان خالف ابا حنيفة صاحباه في ذلك فان كان اختلافهم اختلاف عصر وزمان كالقضاء بظاهر العدالة يأخذ بقول صاحبيه لتغير احوال الناس وفي المزارعة والمعاملة ونحوها يختار قولهما لاجتماع المتأخرين على ذلك وفيما سوى ذلك قال بعضهم يتخير المجتهد ويعمل بما افضى اليه رايه وقال عبد الله بن المبارك يأخذ بقول ابي حنيفة رحمه الله وتكلموا في المجتهد قال بعضهم من سئل عن عشر مسائل مثلا فيصيب في الثمانية ويخطي في البقية فكان مجتهدا وقال بعضهم لابد للاجتهاد من حفظ المبسوط ومعرفة الناسخ والمنسوخ والمحكم والعلم بعادات الناس وعرفهم وان كانت المسئلة في غير ظاهر الرواية ان كانت يوافق اصول اصحابنا يعمل بها ولم يجد لها رواية عن اصحابنا رحمهم الله واتفق فيه المتأخرون على شيء يعمل به وان اختلفوا فيها يجتهد ويفتي بما هو صواب عنده وان كان المفتي مقلدا يأخذ بقول من هو افقه الناس عنده ويضيف الجواب اليه فان كان افقه الناس عنده في مصر آخر يرجع اليه بالكتاب ويتثبت في الجواب ولا يجازف خوفا من الافتراء على الله تعالى بتحريم الحلال وضده وهو المستعان نقل من قاضيخان

وان فتح على المصلي رجل ليس في الصلوة فاخذ المصلي بفتحه فسدت صلوته يتعلم وان فتح المصلي على امامه ان كان ذلك بعد ما قراء الامام مقدار ما يجوز به الصلوة ولم ينتقل الى اية اخرى جاز ولا تفسد صلوته لانه ... الامام بفتحه اولا وان كان ذلك قبل ان يقرأ مقدار ما يجوز به الصلوة فان انتقل الامام الى اية اخرى لا ينبغي له ان يفتح فان فتح واراد به التعليم فسدت صلوته وان اخذ الامام بفتحه تفسد صلوة الكل وان قرأ الامام مقدار ما يجوز به الصلوة الا انه توقف ولم ينتقل الى اية اخرى حتى فتح المقتدي اختلفوا فيه والصحيح انه لا تفسد صلوة الفاتح وان اخذ الامام بفتحه لا تفسد صلوتهم ولا ينبغي للمقتدي ان يفتح قبل الاستفتاح ولا للامام ان يلجئ المقتدي الى الفتح لكنه يركع ان كان قرأ مقدار ما يجوز به الصلوة او ينتقل الى اية اخرى نقل من قاضيخان والمعمول ...

فضيلة يوم عاشوراء من المحرم اعطي ثواب عشرة آلاف ملك وثواب الف حاج ومعتمر وثواب عشرة آلاف شهيد ومن مسح بيده رأس اليتيم في يوم عاشوراء رفع الله بكل شعرة درجة في الجنة ومن فطر مؤمنا ليلة عاشوراء فكانما افطر عنده جميع امة محمد واشبع بطونهم قال يا رسول الله لقد فضل الله يوم عاشوراء على ساير الايام قال نعم خلق الله السموات والارضين في يوم عاشوراء وخلق الجبال في يوم عاشوراء وخلق البحار في يوم عاشوراء وخلق اللوح والقلم في يوم عاشوراء وخلق آدم وحواء وادخل الجنة في يوم عاشوراء ونجاه الله من النار وفداه الله من الذبح في يوم عاشوراء وغرق فرعون في يوم عاشوراء وكشف الله ضر ايوب في يوم عاشوراء وولد عيسى ورفعه الله في يوم عاشوراء وفي رواية الحسن عن النبي عليه السلام من صام يوم عاشوراء فكانما صام الدهر ومن اعتق ... كان كمن اعتق ثمانية الف من اولاد اسماعيل

في فضيلة القران عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من قرأ سورة الكهف ليلة الجمعة او اول يوم الجمعة اعطي نورا من حيث يقراها الى مكة وغفر له الى الجمعة الاخرى وفضل ثلثة ايام وصلى عليه سبعين الف ملك حتى يصبح وعوفي من الداء والدبيلة وذات الجنب والبرص والجذام وفتنة الدجال ويستحب ان يصلي يوم الجمعة اربع ركعات باربع سور سورة الانعام وسورة الكهف وطه ويس فان لم يحسن ذلك قراءة سورة يس والقمان والدخان وملك ولا يدع قراءة الاربع السور في كل ليلة الجمعة ففي اثره فضل كثير ومن لا يحسن ذلك فعليك بقراءة سورة الاخلاص عن انس ان رجلا قال يا رسول الله اني احب هذه السورة هو قل هو الله احد فقال حبك اياها ادخل الجنة وروي انه عليه السلام قال في وصيته لابي هريرة اذا كان يوم القيمة نادى المنادي من قبل الله اين المداحون فلا يقوم الا من اكثر قل هو الله احد فيؤمر بهم الى الجنة وروي ان موسى عليه السلام سأل ربه فقال يا رب ما لمن قرأ قل هو الله احد مائة مرة قال الله تعالى اكتب له حجة وعمرة وصيام سنة وعتق رقبة قال موسى يا رب ما لمن احصاها الف مرة قال الله اشتري نفسه من النار ويدعى في السماء عتيق الله ولو بلغت ذنوبه وزن الجبال وسيئاته عدد الرمال واجعله يوم القيمة شفيعا في اهل بيته وعن انس رضي الله عنه عن النبي عليه السلام قال من قرأ كل يوم مائتي مرة قل هو الله احد محي عنه ذنوب خمسين سنة الا ان يكون عليه دين وعنه عن النبي عليه السلام قال من اراد ان ينام على فراشه فنام على يمينه ثم قرأ مائة مرة قل هو الله احد اذا كان يوم القيمة يقول له الرب يا عبدي ادخل على يمينك الجنة وروي انه عليه السلام قرأ في نهاره قل هو الله احد لم يبق في السموات الا دعا له بالمغفرة وان الله تعالى لا يحجب دعوة الملائكة وبنى الله تعالى له في الجنة مدينة من ذهب صدق رسول الله

قال النبي عليه السلام ان الامير العادل والعالم العادل اذا مات لم يأكل الارض لحمهما ولا يبلى عظمهما بل يبقى لحما طريا الى يوم القيامة فبلغ هذا الخبر الى هارون الرشيد فامر ان ينبش قبر نوشيروان فنبشوه فوجدوه كذلك وعلى راسه تاج مرصع مكتوب عليه من اراد ان يكثر ملكه فليكثر العدل على رعيته ومن اراد ان يكثر خرابه فليظلم على علماء زمانه ورعيته نقل من فردوس الاحاديث

اللهم لك الحمد واليك المشتكى وبك المستغاث وانت المستعان ولا حول ولا قوة الا بالله هذا من دعاء موسى عليه السلام عند ورود في بحر نيل

قوله تعالى نداء خفيا

قال النبي عليه السلام من اراد اجابة الدعاء وقضاء الحوايج فليقل يا كافي ويا هادي ويا عالم ويا رازق ويا حليم ويا حكيم ويا صادق اجاب الله دعاءه كما اجاب دعاء زكريا من غرايب التفسير

وهل يجوز سجدة الشكر بعد الفرض فالمسئلة معروفة والخلاف فيه معروف لكن ذكر في فتاوى الحجة انه لا يمنع العباد عن سجدة الشكر لما فيه من الخضوع والتعبد وعليه الفتوى من عمدة الابرار

قال السفيان رضي الله عنه بلغنا ان الناس يتكلمون يوم القيمة قبل ان يدخل الجنة بالسريانية فاذا دخلوا الجنة يتكلمون بالعربية

المتولي اذا آجر حمام الوقف من رجل ثم جاء آخر وزاده في اجرة الحمام قالوا ان كان حين آجر اجر الحمام من الاول آجره بمقدار اجر مثله او بنقصان يسير يتغابن الناس في مثله فليس للمتولي ان يخرج الاول قبل انقضاء المدة وان كانت الاولى بما لا يتغابن فيه الناس يكون فاسدة وله ان يواجرها اجارة صحيحة اما من الاول او من غيره باجر المثل او بالزيادة على قدر ما يرضى به المستاجر وان كانت الاجارة الاولى باجر المثل ثم ازداد اجر مثله كان للمتولي ان يفسخ الاجارة وما لم يفسخ يكون على المستاجر الاجر المسمى كذا ذكر الطحاوي رحمه الله الارض اذا كانت وقفا على قوم فاجرها وصي الميت ثم مات بعض الموقوف عليهم لا يبطل الاجارة المتولي اذا اراد ان يستدين على الوقف للعمارة قال الشيخ الامام خواهر زاده رحمه الله في شرح الوقف انه لا يملك الاستدانة المتولي لا يملك استبدال الوقف الا في رواية عن ابي يوسف رحمه الله او كان الواقف جوز الاستبدال لاهل المسجد اذا باعوا حشيش المسجد او نقضا صار خلقا اختلفوا فيه والفتوى على انه لا يجوز ذلك الا بامر القاضي الاب او الجد اب الاب او وصيهما اذا آجر الصغير في عمل من اعمال التي يقدر عليها الصغير جاز قاضيخان

عن ابن عباس قال قال رسول الله من صام يوم عاشوراء من المحرم ... وبنى له سبعين قصرا في الجنة بالدر والياقوت وحرم الله جسده على النار وفتح الله له ابواب الجنة من اي باب شاء وعن ابن عباس قال قال رسول الله عليه السلام من اكتحل يوم عاشوراء لم ترمد عيناه ابدا ومعناه لم تومد عيناه لم ترمد عين قلبه بزوال الايمان وقيل لا ترمد عيناه في القيمة يعني بالحرقة في النار صدق رسول الله

ثم اذا كان يضر بالوقف ... كان

وذكر صدري رحمه الله في التجنيس اذا اجر المتولي ارضا موقوفة وبني المستاجر فيها بناء فاراد غيره ان يزيد في الغلة ويخرج الاول
فان اجرها مشاهرة فاذا جاء راس الشهر كان للمتولي ان يفسخ الاجارة لانها اذا كانت مشاهرة ينعقد عند راس كل
شهر ثم بعد فسخ الاجارة ينظر ان كان رفع البناء لا يضر بالوقف يرفع الثاني لانه ملكه ويجبر على الرفع اذا لم يرفع طوعا
وان كان رفعه يضر بالوقف ليس للباني رفعه لانه وان كان ملكه فليس له ان يضر بالوقف فبعد ذلك على وجهين ان رضي المستاجر
ان يأخذ المتولي بناءه للوقف بقيمته منزوعا او مبنيا ايهما كان اقل او لم يرض فان رضي فللقيم ان يدفع اليه اقل القيمتين
ويتملك بناءه لاجل الوقف وان لم يرض لا يتملكه لاجل الوقف لان التملك بغير رضاه لا يجوز فهو اجرها من غيره ويبقى البناء
الى ان يتخلص ملكه ولا يكون بناء المستاجر مانعا من صحة الاجارة من غيره لانه لابد له على ذلك البناء حتى لا يملك
رفعه وذكر فيه ايضا حانوت وقف وعمارته لاخر ابى صاحب العمارة ان يستاجره باجر مثله فان كانت العمارة لو رفعت
يستاجر باكثر مما استاجره يكلف رفع العمارة ويواجره من غيره لان النقصان من اجر المثل لا يجوز الا
عن ضرورة وان كانت لا يستاجر باكثر مما استاجره يترك في يده وذكر في مجموع النوازل سئل نجم الدين النسفي
رحمه الله عن ارض وقف عليها بناء مملوك وكان صاحب السكنى قد استاجر الارض باجرة معلومة هي اجر مثلها
يومئذ وبعد زمان تبدل صاحب البناء والمتولي ويريد صاحب البناء ان يؤدي مثل تلك الاجرة التي كانت في
الماضي والمتولي الجديد لا يرضى الا باجر المثل الآن هل للمتولي ذلك قال نعم وذكر في الذخيرة اذا استاجر ارض وقف
ثلث سنين باجرة معلومة هي اجر مثلها حتى جازت الاجارة ثم رفعت اجرتها لا تنفسخ الاجارة واذا ازداد اجرها
بعد ما مضى مدة فعلى رواية سمرقند بان لا ينفسخ العقد فعلى رواية شرح الطحاوي ينفسخ ويجدد العقد الى وقت
يجب المسمى لما مضى ولو كانت الارض بحال لا يمكن فسخ العقد فيها بان كان فيها زرع لم يستحصد فالى وقت زيادة
يجب المسمى بقدره وبعد الزيادة الى تمام السنة يجب اجر مثلها وزيادة الاجرة يعتبر اذا ازداد عند الكل حتى
واجل اعنتنا لا يعتبر منه الزيادة واختار القاضي الامام فخر الدين خان رحمه الله رواية شرح الطحاوي في فتاواه وقال
بانه يفسخ العقد اذا ازدادت الاجرة وذكر صدري في التجنيس انه لا ينفسخ الاجارة وان ازدادت الاجرة لان اجر
المثل يعتبر وقت العقد وفي وقت العقد المسمى كان اجر المثل وعلى ما اختاره قاضي خان وعلى رواية شرح الطحاوي لو ازداد
الاجرة فرضي المستاجر الاول بالزيادة كان هو اولى من غيره وذكر في جوامع الفقه العتابي ولو اجر باجر المثل سنة
ثم زاد اجر المثل ليس للمتولي ان يخرجه ما لم يمض المدة ولو اجره لاجل وجب الاقل فان جاء اخر يستاجره باكثر
فله ... ان يخرجه الا ان يستاجره الاول باجر مثله واقعة الفتوى استاجر عرصة موقوفة من المتولي غير باجر المثل
وبنى عليها باذن المتولي فلما مضت المدة زاد اجره على اجر تلك المدة للمدة المستقبلة فرضي صاحب السكنى على هوان
اجيب فهو اولى والله اعلم وفي الفتاوى متولي الوقف اذا اسكن رجلا دار الوقف بغير اجر ذكر هلال رحمه الله انه لا شيء
على الساكن وعامة المتاخرين على ان عليه اجر المثل سواء كانت الدار معدة للاستغلال او لم يكن صيانة للوقف
عن ايدي الظلمة وقطعا للاطماع الفاسدة وكذا الرجل اذا اسكن دار الوقف بغير امر الواقف كان عليه اجر المثل
بالغا ما بلغ وكذا قالوا في اصل جاءت رهنوا الوقف حتى لم يصح لو سكنه المرتهن يجب اجر المثل وكذا قالوا في متولي الوقف
اذا باع منزلا موقوفا في المسجد فسكنه المشتري ثم عزل القاضي هذا المتولي وولى غيره فادعى هذا الثاني على المشتري المنزل
ان البيع كان فاسدا فعلى المشتري اجر المثل سواء كان معدا للاستغلال او لم يكن قال السيد الامام الاجل ناصر الدين الشهيد
في الملتقط والاليق بمذهب اصحابنا ان لا يجب الاجر في الرهن والبيع وان كان معدا للغلة ولو اجر القيم الدار
اقل من اجر المثل قدر ما لا يتغابن الناس فيه حتى لم يجز فسكنها المستاجر كان عليه اجر المثل بالغا ما بلغ على ما اختاره
المتاخرون وكذلك اذا اجرها اجارة فاسدة وذكر قاضي خان رحمه الله في فتاواه رجل
غصب ارض الوقف او ارضا للصغير قال بعضهم يضمن الغاصب اجر المثل للوقف وللصغير
وفي ظاهر الرواية لا يضمن فلو ان هذا الغاصب اجر الارض المغصوبة من غيره يجب على المستاجر
اجر المسمى وقد مر قبل هذا في التجنيس ان الفتوى في غصب العقار والدور الموقوفة بالضمان
الفتوى في غصب منافع الوقف بالضمان وذكر ظهير الدين الولوالجي رحمه الله في فتاواه متولي الوقف اذا اجر
بدون اجر المثل يلزمه تمام ذلك وكذا الاب اذا اجر منزل الصغير بدون اجر المثل يلزمه تمام اجر المثل لانه ليس له
منها ولاية الحط والاسقاط وكذا من غصب ارض الغير او ارض الوقف يجب اجر المثل على قول من يرى غصب
الدور والعقار وفي فوائد صاحب المحيط اذا اشترى دارا وسكنها ثم ظهر انها وقف او كانت للصغير يجب اجر
المثل صيانة للوقف ومال الصغير نقل من فصول العمادي

رجل غرس في المسجد يكون للمسجد وكذا لو بنى في ارض الوقف او نصب فيها بابا فان عند البناء انه بنى للوقف يصير وقفا
وان لم ينو لم يصير وقفا ولو غرس في ارض موقوفة على الرباط ينظر ان تولى الغارس تعاهد الارض الموقوفة قال الاشجار للوقف
وانه لم يتولى فهي للغارس وله قلعها ولو غرس على طريق العامة او على شط نهر العامة او على شط حوض القرية فالشجر للغارس
وله قلعها فتاوى وجيز

المحيط

وذكر في فوائد ظهير الدين التواصري رحمه الله ان استبدال الوقف يجوز ما لم يكن مسجلا وفي فتاوى
قاضي خان رحمه الله في فصل اجارة الوقف من اجارات المتولي لا يملك استبدال الوقف الا رواية عن ابي يوسف
رحمه الله او كان الواقف يجوز الاستبدال وفي فوائد صاحب المحيط اذا باع الوقف بامر القاضي ورايه وتدبيره جاز
هكذا روي عن ابي الحسن نصائي وصايا نظم الزندويستي رحمه الله وهكذا الصدر الشهيد رحمه الله وذكر في العدة
واحاله الى فوائد شمس الاسلام محمود الاوزجندي رحمه الله الواقف اذا افتقر واحتاج الى الوقف يرفع الى
القاضي حتى يفسخ الوقف اذا لم يكن مسجلا وسئل شمس الائمة الحلواني رحمه الله عن اوقاف المسجد اذا تعطلت
استغلالها هل للمتولي ان يبيعها ويشتري بثمنها اخرى مكانها قال نعم قيل له ان لم يتعطل ولكن يوجد بثمنها ما هو
خير منها قال لا يبيعها ومن المشايخ من لم يجوز بيعه تعطل او لم يتعطل وكذا لم يجوز الاستبدال بالوقف وهكذا
حكي عن شمس الائمة السرخسي وذكر في المنتقى عن محمد اذا صار الوقف بحال لا ينتفع به المساكين وللقاضي ان يبيعه
ويشتري بثمنه غيره وليس ذلك الا للقاضي عمادي

وذكر في العدة المتولي اذا بنى في عرصة الوقف ان كان
من مال الوقف يكون للوقف وكذا اذا بنى من مال نفسه
للوقف يكون للوقف وان بنى لنفسه من ماله ان اشهد كان له
وان لم يذكر شيئا كان للوقف بخلاف الاجنبي اذا بنى من نفسه
ولم يذكر شيئا يكون له وقد مر في مسائل الاستحقاق جنس اخر
في بيوع فتاوى قاضي خان رحمه الله نقل من فصول العمادي

ولو رهن الوصي مالا من اليتيم او ارتهن من مال نفسه لم يجز
ولو فعل الاب جاز ولو استدان الاب او الوصي على نفسه
متاع اليتيم في دين نفسه جاز ولو استدان الوصي النفقة ورهن
الكسوة لاجل اليتيم ورهن شيئا لليتيم جاز لان الرهن
قضاء الدين وهو يملك ذلك وفي الهداية لو استدان
لليتيم في كسوته وطعامه ورهن به متاعا لليتيم جاز لان
الاستدانة جائزة للحاجة والرهن يقع ايفاء للحق فيجوز عمادي
وفي فوائد صاحب المحيط الوصي اذا استقرض من مال اليتيم وتصرف فيه وربح ثم انفق على اليتيم مثله من هذا المال الذي تصرف
فيه يكون متبرعا وليس له ان ياخذ بحسابه ماله لانه صار ضامنا فلا يخرج عن العهدة ما لم يرفع الامر الى القاضي او الى منصوب

وفي فوائد صاحب المحيط المتولي اذا اراد ان يوصي الى غيره عند الموت يجوز لانها بمنزلة الوصية وللموصى ان يوصي الى غيره
واذا اراد ان يقيم غيره مقام نفسه في صحته لا يجوز الا اذا كان التفويض اليه على سبيل العموم وللمتولي ان يوكل غيره في البيع
والشراء وغير ذلك وفي فوائده ايضا ولو اخذ المتولي دراهم الوقف وصرف الدنانير الى عمارة الوقف يجوز اذا كان خيرا للوقف
ولو انفق على الوقف من مال نفسه له ان يرجع وان لم يشترط كالوصي وذكر في الملتقط انه ان شرط الرجوع يرجع والا فلا ولو عمل
المتولي في عمارة الاوقاف واخذ الاجر فعلى قياس ما ذكر في المضاربة يجوز ولكن الفتوى على انه لا يجوز لانه لا يصلح ان
يكون اجيرا ومستاجرا والحيلة فيه ان يرفع الامر الى القاضي حتى يامره بالعمل فحينئذ يجوز ولو استهلك المتولي مال الوقف
حتى صار ضامنا ثم وضع مثل ذلك على مال الوقف لا يخرج عن العهدة لانه الوقف لا يصلح مملكا ومتملكا والحيلة ان يرفع الامر
الى القاضي حتى ينصب رجلا فيدفع اليه ثم يدفع ذلك الرجل اليه ولو انفق في عمارة الوقف يخرج عن العهدة ولو خلط المتولي
ماله بمال الوقف لا يضمن وقيل يضمن ولو خلط مال الوقف بماله لا يضمن وقيل يضمن ولو خلط مال الوقف لا يضمن
بالاتفاق وكذلك القاضي وذكر في المنتقى القاضي اذا خلط مال الصغير بماله لا يضمن وكذا السمسار اذا خلط مال انسان بماله
الغير لا يضمن ولو خلط بماله يضمن وينبغي ان يكون المتولي كذلك ولو مات مجهلا لا يضمن والاب اذا مات مجهلا يضمن
وقيل لا يضمن كالصبي والقاضي اذا وضع اموال اليتامى في بيته ومات ولا يدري اين المال فانه لم يبين ضمن لانه مودع
المتولي اذا كان امينا فاستاجر رجلا ليكتب حسابه يجب الاجرة في ماله لا في مال الوقف هذه الجملة في فوائد صاحب المحيط
ذكر في العدة الاستدانة لمصالح الوقف عند الضرورة هل يجوز ان امر الواقف يجوز وان لم يامر تكلموا فيه والمختار انه يرفع
الامر الى القاضي حتى يامره بالاستدانة وفي فتاوى قاضي ظهير الدين رحمه الله والاحوط في مثل هذه الضرورات ان يستدين
بامر الحاكم اما اذا كان يبعد منه ولا يمكنه الحضور فيستدين بنفسه وذكر في وقف فتاواه اذا استوفى الوقف وليس في يد
القيم ما يرمه قال هلال رحمه الله ليس له ان يستدين عليه وقال الفقيه ابو جعفر رحمه الله هذا القياس يترك فيما فيه
ضرورة لجواز ان يكون في ارض الوقف زرع ياكل الجراد ويحتاج القيم الى النفقة او لحاجة السلطان بالخراج جاز له
الاستدانة ثم ان الاحوط ما ذكرنا وكذا ذكر صدر الشهيد رحمه الله فقال المختار ما قال ابو الليث رحمه الله انه اذا لم يكن
من الاستدانة بد يرفع الامر الى القاضي حتى يامره بالاستدانة ثم يرجع في الغلة كذا ذكره الناطفي والمحول اذا اراد
ان يستدين على الوقف ليجعل ذلك في ثمن البذر ان اذن امر القاضي على ذلك بلا خلاف والاب اذا امر القاضي فيه روايتان
وهل يملك الوصي الاستدانة على الصغير قيل ينبغي ان يكون نظير المتولي وقد مر من قبل وفي وكالة الجامع في الفتاوى ان الاستقراض
الاب لابنه الصغير يجوز وكذا الواقف بالاستقراض يجوز اقراض الوصي والمتولي لو استقرض لاجل الصغير والوقف
وبدل اجارة معهودة كردندا زو قبد از مال نارسيل ترا انند دادن
كانت واقعة الفتوى واجاب بعض ائمة زماننا وان لم يعتمد على ذلك فوائد والله اعلم نقل من فصول العمادي

واختلف الائمة في اداء الاربع بعد الجمعة حتما احتياطا ثم اختلفوا في نيتها فقيل ينوي السنة وقيل ينوي
آخر ظهر عليه وهو الاحسن قلت والاحوط ان يقول نويت آخر ظهر ادركت وقته ولم اصله بعد
لان الظهر نوبه انما يجب عليه باخر الوقت في ظاهر المذهب قال واختاري ان يصلي الظهر بهذه النية
ثم يصلي اربعا بنية السنة ثم اختلفوا في القراءة فقيل يقرأ الفاتحة والسورة في الاربع وقيل
في الاوليين كالظهر وهو اختاري من مجمع الفتاوى حكي عن الامام محمد بن الفضل الافضل ان
يصلي ستة بعد الجمعة اربعا وستة ستا ولا يصلي ابدا اربعا او ابدا ستا حتى يصير عاملا بالمذهبين مذهب
ابي حنيفة رح ومذهبهما رحمهما الله ولانه لو صلى يحتج الروافض علينا فيقولون اخذتم بما قلنا نحن في نظم الفقه
في موضع وقع الشك في كونه مصرا واقام اهل ذلك الموضع الجمعة بشرائطها فينبغي لاهل ذلك الموضع ان يصلي
الجمعة اربع ركعات وينوي به الظهر احتياطا حتى انه ان لم يقع الجمعة موقعها يخرج كل احد عن عهدة فرض الوقت
باداء الظهر بيقين كذا في المغني وذكر في الخزانة رجل يصلي السنة التي بعد الجمعة بنية الظهر يجوز ويقرأ في
جميع الركعات وسمعت من الشيخ الامام الاجل قوام الدين انه قال كان والدي الامام الزاهد يصلي بعد
الجمعة بنية الظهر هكذا قدر ثمانية وثلثين سنة ولو كانت جمعة جائزة ينوب هذا عن السنة لان السنة [illegible]
بنية التطوع هو المختار ويقول في نيته نويت ان اصلي آخر ظهر علي كذا قال القاضي الامام وقال في النصاب
القاضي الامام وانا هكذا انوي من مجمع الفتاوى سئل عن رجل انتهى الى المسجد الجامع والامام يخطب
السنة او صلى فيستمع الخطبة قال لا يصلي بل يجلس فيستمع الخطبة لان استماع الخطبة فرض فلا يترك
السنة قيل له ارايت ان تطوع بالاربع خارج المسجد قال ينظر ان لم يكن الخطيب شرع في الخطبة فلم [illegible]
وان شرع لا ينبغي له ان يفعل ذلك قيل ما تقول في الدعاء قبل الفراغ من الخطبة قبل الصلوة قال [illegible]
من وقت خروج الامام الى وقت فراغ الامام من صلوة الجمعة افضل عندي لان الشريعة اقامت الخطبة
ركعتين ولا يفصل بين الصلوة والخطبة بالدعاء من مجمع الفتاوى

يحكى انه ولد عنده

دابة ولدت فبرهن على انها ملكه انتجت بولد في يده وبرهن الخارج ان الدابة له فللخارج ولو برهن الخارج ان الولد ملكه
ولدت من دابة في ملكه وبرهن ذو اليد على ان الولد ملكه نتجت من هذه الدابة التي في ملكه فذو اليد اولى لان البينة قامت
على ملك الولد بالنتاج وفي الاول على الملك المطلق فكان الخارج اولى فاذا استحق الام تبعه الولد في الملك بالحرية ولا يندفع
الخارج على انه ملكه ببينة ذي اليد على انه ولد في ملكه كذلك يندفع اذا برهن ذو اليد على تلقي الملك منه وجعل كان المتلقي منه
[illegible] فاذا قضي بالملك لانسان بالبرهان ثم جاء آخر وبرهن على النتاج يؤخذ من المحكوم به ويعطى للمبرهن على النتاج
وبرهن على ذلك ينقض الحكم الاول ويحكم لذي اليد فاذا قيل برهان ذو اليد ايضا على ذلك وحكم به للخارج ثم ادعى ذو اليد
الخارج المقضي له برهانه على النتاج في ملكه قبل ان يحكم به لمدعي النتاج على الخارج وبرهن آخر على النتاج
لان الخارج المقضي له صار ذو اليد وقد ذكرنا ان بينة صاحب اليد على النتاج يمنع القضاء للخارج
ايضا ولو لم يعد الخارج المقضي له برهانه حتى قضى به للثاني على المقضي عليه الاول اعني الخارج ثم برهن الخارج
المحكوم له على النتاج لم ينقض الحكم لانه انما جعل ذو اليد بحكم الحكم الاول وقد انتقض تلك اليد بالحكم الثاني
فصار المقضي له الثاني صاحب اليد فكان برهانه اولى ولو برهن المدعي الاول على النتاج ولم يحكم له حتى برهن
الثاني على النتاج ايضا فانصفا في نقل من البوازية

ويبالغ في الاستنجاء في الشتاء فوق ما يبالغ في الصيف فاذا استنجى في الشتاء بماء سخن كان بمنزلة ما لو استنجى
في الصيف الا ان ثوابه لا يبلغ ثواب المستنجي بالماء البارد ويستنجي باليسرى فان شلت يده اليسرى ولا يجد من نصب
عليه الماء يستنجي الا ان يعجز عن الاستنجاء بالماء ويستنجي باليمنى بان كان على ضفة نهر جاري وان شلت يداه ويعجز عن الوضوء والتيمم
مسح ذراعيه مع المرفقين على الارض ووجهه على الحائط ولا يدع الصلوة قاضي خان